
MILLET
756
FEYZULLAH. EF



٧٥٦

الثاني من شرح الجامع الصغير

الجزء الثالث من شرح كتاب مختصر

في الفقه للقرماني

الثاني من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي

يا كبيكج

الجزء الثاني

من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي

من كتب العبد الفقير إليه سبحانه
عبد القادر بن يوسف
عفي عنهما

من كتب العبد الفقير إليه سبحانه
أحمد بن عبد القادر
عفي عنهما

تم الفهرس

من كتب الفقير السيد فيض الله مفتي السلطنة العثمانية
عفي عنه

من كتب الفقير الى ربه الغني
محمد ابن ابي المكارم ... عفي عنهما
٢١٤ ربيع الاول سنة ١٠





بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه نتوكل

كتاب البيوع

عن ابي الليث رحمه الله لا ينبغي للرجل ان يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشرا وما يجوز
منه وما لا يجوز ادعى المسلم اليه شرط الرديء وانكر رب السلم الشرط اصلا فالقول للمسلم
اليه لانه يدعي الصحة كالزوجين اختلفا في صحة النكاح فالقول لمن يدعي الصحة ثم ان كان المدعي
للصحة المرأة يفرق بينهما بقول الزوج وعليه المهر بخلاف ما لو قال تزوجتك وانا صغير حيث يكون
القول له لانه انكر العقد باسناده الى حال عدم الاهلية وفي المنتقى عن ابي يوسف ادعى شرا عبد
بالف فقال البايع بعتكه بالف وشرطت لي ان لا تبيعه فالقول للمشتري لدعواه الصحة والبينة
لمدعي الفساد وكذا لو كان مكان الشرط خمرا او شيء لاجل فان وقت البينتان اخذت بينة الوقت
الاخر وكذا لو ادعى المشتري ذلك وانكره البايع وفي الشروط ادعى احد المتعاقدين الفساد لشرط
فالقول لمنكر الشرط في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لمدعي الشرط وفي المنتقى عن ابي حنيفة في نحو
هذا القول لمدعي الصحة قال الحاكم فاما انا فارى ان اجعل القول والبينة لمدعي الشرط
وعن ابي يوسف لو قال البايع بعتك عبدك هذا وقال المشتري اشتريته بالف وبخنزير تحالفا
وترادا وان اقاما البينة فالبينة للبايع فان ادعى المشتري الصحة والبايع الفساد واقاما فالبينة
للبايع الا ان يدعي الثمن كله خمرا فاخذت بينة المشتري وان اتفقت بينتهما على بينه وزادت احدهما
في ذلك ما يفسد البيع فالبينة بينة الفساد وان كان الثمنان من صنفين مختلفين فالبينة بينة
الصحة ولو قال بعتك بخنزير وقال المشتري بشاة فالقول لمدعي الفساد والبينة لمدعي الصحة
وان وقتا اخذت بالوقت الاخر وعن محمد لو قال اشتريت عبدك هذا بالف وقال البايع بعتك
وثوبا سميته لك ولم يكن عندي او رطلا من خمر فالقول للمشتري ولو قال اشتريت بمائة دينار
الا حب ما به فالقول للمشتري والبيع فاسد فان ادعى نقصانا في الثمن يفسد به البيع ولو كان
ادعى شرطا يفسد به البيع لما صدقه باع قطنا ثم ادعى انه لم يكن عنده يوم باع او كان عنده يوم
الخصومة قطن يقول اصبته بعد ذلك فالقول له وعن ابي يوسف لو قال البايع بعتك في اباقه
وقال المشتري بل بعد ما اخذته فالقول والبينة لمدعي الصحة ايهما كان ولو قال المشتري بعتك بعد
بعد شرائك قبل ان تقبض وقال المشتري قبضت منك ثم بعتك فالقول للمشتري وفي الثاني قال
البايع رب السلم تفرقنا قبل قبض راس المال وقال المسلم اليه بل بعد القبض فالقول والبينة للمسلم

اليه لدعواه الصحة ولو ادعى العبد فسادا في الكتابة وانكره المولى او على القلب فالقول لمدعي
الصحة والبينة لمدعي الفساد لاثباته خلاف الظاهر ادعى رب السلم شرط الرد وانكر المسلم
اليه الشرط ففي الشافي يجوز ان يقال القول لرب السلم لانه يدعي الصحة ويجوز ان يقال للمسلم
اليه لان الشرط يستفاد من جهته وفي شرح الشهيد على قول ابي حنيفة يجب ان يكون القول لرب
السلم وعندهما للمسلم اليه ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه فالقول لرب السلم لانه
يدعي الصحة ثم يرجع اليه في بيان مقدار الاجل والقياس ان يكون القول للمسلم اليه لانه ينكر المسلم
فيه قال بكر ليس هذا القياس والاستحسان في السلم خاصة ولكن في البيع والنكاح والاجارة
اذا ادعى احدهما الجواز والاخر الفساد فالقياس ان يكون القول لمدعي الفساد لانه منكر معنى
وفي الاستحسان القول لمدعي الجواز لانه متمسك بالظاهر وهو الجواز ادعى المسلم اليه الاجل
وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة ثم يرجع اليه في بيان مقدار
الاجل وقيل القول له الى ادنى الاجال وذلك شهر وفي الزيادة لا يصدق الا ببينة وقالا القول
لرب السلم وهو القياس لان الاجل يستفاد منه فيكون القول له وان كان فيه افساد العقد
كالمضارب اذا قال شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك النصف الا عشرة فالقول
لرب المال لهذا وقلنا المضاربة ليست بلازمة فان احدهما ينفرد بالفسخ وهذا لازم وفي الينابيع
اختلفا في قدر الاجل فالقول لرب السلم لانه ينكر زيادة الاجل والبينة للمسلم اليه لاثباته الزيادة
وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على انه شهر فالقول للمسلم اليه لانه منكر وايهما اقام البينة
قبلت وان اقاما فالبينة للمسلم اليه لاثبات الزيادة وان اتفقا على راس المال انه ثوب واختلفا
في جنس يد له او قدره او صفته فالقياس ان يكون القول للمسلم اليه لانه ينكر الزيادة وفي الاستحسان
تحالفا وترادا لانهما اختلفا في المعقود عليه وهو محتمل له ويبدأ بيمين المطلوب في قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول محمد وعن ابي حنيفة روايتان احدهما مثل قول ابي
يوسف والاخرى مثل قوله الاخر وقيل يبدأ القاضي بايهما شاء وقيل يقرع بينهما وقيل من بدأ بالخصومة
بدأ بيمين الاخر وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما اقام قبلت فان اقاما فالبينة للطالب لانه
يبين ملك نفسه قبل غيره فكان اولى وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب
وقال الاخر بل هذا الثوب واتفقا على المسلم فيه او اختلفا فيهما واقاما البينة قضي بسلمين لان
كل واحد يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان اتفقا على راس المال انه دراهم او دنانير واختلفا في

بدله وان اقاما فالبينة للطالب ويقضي بسلم عند ابي يوسف وقيل بانه قول ابي حنيفة وعند
محمد تقبل البينتان ويقضي بسلمين لان راس المال يجب في الذمة وفيه في بيع الحين وكانا سلمين
لهما ان راس المال كالعين لان الابرا والاعتياض عنه لا يجوز فصار كما لو اتفقا على عين قلت
وخلاف محمد رحمه الله قبل التفرق واما بعده فالبينة للطالب ويقضي بسلم بالاجماع لانه لم
يقبض الا راس مال واحد وان اتفقا على المسلم فيه واختلفا في راس المال فقال الطالب اسلمت عشرة
في كر حنطة وقال المطلوب اسلمت خمسة عشر تحالفا وان اقاما فالبينة للمطلوب في قول ابي يوسف
ويقضي لخمسة عشر في كر حنطة لانه يثبت الزيادة وعند محمد رحمه الله يقضي بسلمين عشرة في كر
وخمسة عشر في كر فان اختلفا فيهما فقال الطالب اسلمت عشرة في كري حنطة وقال المطلوب
اسلمت خمسة عشر في كر حنطة تحالفا وان اقاما فعند ابي يوسف يثبت زيادة كل واحد منهما خمسة عشر
في كر حنطة ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير
فلا نص فيه وينبغي ان يقضي بسلمين كما في ثوبين ولو لم يكن لهما بينة تحالفا والبداية باليمين ما مر
وان قال المسلم اليه اسلمت اليّ العبد والامة في كر حنطة وقال رب السلم اسلمت اليك العبد
في كر حنطة واقاما فالبينة للمسلم اليه ويقضي بسلم في قولهم لانه لا يمكن الحكم بالعقدين لان راس
المال في احد العقدين هو المال في العقد الاخر والشي الواحد لا يكون بدلا في عقدين في حالة وان
اختلفا في مكان الايفا فالقول للمطلوب والبينة للطالب ولا يتحالفان وقالا يتحالفان لان
مونة الحمل تلحق براس المال وتباع مرابحة على الجميع فيصير كالاختلاف في راس المال قلنا تلحق براس المال
لكن لا يصير راس المال فلا يحل له ان يقول اشتريته بكذا ذكره ولا رواية عن اصحابنا في تقدير اقل
الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه وذكر الطحاوي في الاختلاف عن ابي عمران انه ثلثة ايام وقال وهو
قول اصحابنا وعن زفر قدره بنصف النهار وعن الرازي بالزيادة على مجلس العقد ولو ساعة وعن
الكرخي ينظر في قدر المسلم فيه الى عرف الناس في تاجيل مثله وعن محمد قدره بالشهر اسلم
مايتين في كر حنطة مائة منها كانت دينا على المسلم اليه ونقد مائة جاز السلم لحصة النقد
لان تسليم راس المال قبل الافتراق شرط فما وجد فيه العقد تم فيل هذا اذا اسلم مايتين مطلقا
ثم قاصا المائة الدين عليه فاما اذا قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عند ابي
حنيفة لان حصة الدين بطل العقد فيه وقد جعل حصته شرطا في الباقي فبطل الجميع والصحيح ان
الجواب فيهما واحد لان العقد لا يتعقد بالدين وان قيد به بدليل انه لو اشترى عينا بالدين

ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين كان فاسدا لانه بيع بلا ثمن بخلاف
المائة على ثالث حيث يشيع الفساد لانها ليست بمال في حقهما في المعقود وفي العيون لو كان
المعقود عشرة دنانير بطل الكل عند ابي حنيفة لان حصتهما من الكر مجهولة وفي النفاريق ادا
اسلم عشرة فعجلها وخمسة بعد عشرة ايام بطل في الجميع وفي الثاني اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير
ولم يبين راس مال كل واحد لم يجز خلافا لهما وكذا لو اسلم في ثوب وكر شعير او في ثوبين مختلفين فان كانا
متفقي الجنس والصفة جاز بالاتفاق لان المائة منقسم عليها على اعتبار صفتها فصار راس مال كل واحد
منهما معلوما بتيقين فاستغني عن البيان كما في الكيلي او الوزني او العددي المتقارب وكذا لو اسلم
دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لم يجز خلافا لهما اسلم ثوبا
او عبدا في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد جاز لان الثوب ينقسم عليهما فيصير كل واحد
حصة مجهولة وجهالة الذرعان في الثوب لا تمنع الصحة اسلم في حنطة بقفيز لا يعلم عياره
لم يجز وان باعه بهذا القفيز جاز لان في السلم يتاخر التسليم فربما يهلك القفيز فيودي الى
المنازعة بخلاف البيع وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز البيع ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لان البيع انما يجوز مكايلة او مجازفة ولم يوجد واحد منهما ولنا ان هذه مجازفة معنى وعن ابي يوسف
انما لا يجوز اذا كان الوعا مما ينقبض وينبسط كالزنبيل والغرارة وكذا لو باع بوزن هذه الجارية
او هذا الطير الحي او هذا البطيخ لانه متفاوت وقال استحسن في شرا الما بالقرب فاجيزه لعدم التنازع
فيه وفي رواية الحسن لا يجوز بهذا كله لانه ليس بمجازفة ولا تقدير يعلم المتفرعات في الثاني وكل
ما يباع بالامنا او بالاواني كالدهن ونحوه فهو ربا لان الاواني قدرت بالوزن حتى لو باعه بجنسه
بكيل لا يعرف مقداره لم يجز لانه يصير كانه باعه بجنسه مجازفة قيل يجوز اذا اتفقا وزنا وفي
شرح بكر اسلم في المكيل وزنا ذكر الحسن عن اصحابنا لا يجوز وذكر الطحاوي عنه يجوز وذكر الشهيد
وكذا لو اسلم في الموزون كيلا فيه روايتان عنهم وان ثبت وزنه بالنص ذكر بكر واتفقت الروايات
عنهم ان ما ثبت كيله لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تساويا الا رواية شاذة عن ابي يوسف
وعنه لو غلب الاستعمال بالوزن يصير وزنيا ويعتبر التساوي في الوزن وكذا ما ثبت وزنه لا
يجوز بيعه بجنسه كيلا فان تساويا وزنا ذكر ابو ذر رخص بعض اصحابنا في بيع الكيلي واستقراضه
والاسلام فيه وزنا لان العادات قد جرت بذلك في اكثر البلاد فسقط اعتبار الكيل وان لم يكن
مكيلا نصا ولا موزونا نصا فالاعتبار في الكيل والوزن بالعادة في كل مصر وفي النفاريق

بيع الدقيق بالدقيق كيلا فالصحيح جوازه اذا كان احدهما اخشن ذكر بكر لا رواية لهذا وكان الفضلي
يقول وجدت رواية عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز اذا كانا مكبوسين ولو كان احدهما اخشن من
الاخر وفي النظم قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا كانا من حنطة ارض واحدة واما بيعه موازنة لا رواية
لما قال عبد الواحد وابن الفضل عن اصحابنا فيه روايتان وفي التفاريق تجاز فاشتريا كيلا او توازنا
وكانا سوا لم يجز وعن زفر روايتان وعن محمد استحسن في المجلس وروي ان تصادقا على التساوي جاز
والا فلا وفي النظم عن ابي يوسف ان توازنا في المجلس وكانا سوا جاز وبعد التفرق لم يجز وبعده جاز
وكذا دراهم في كيس بدراهم في كيس وفي المنتقى عن ابي يوسف اشترى اسارا من طعام بأسار من
طعام بكيل وكل واحد منهما لا يعرف كيل طعامه فتقابضا وتفرقا ثم كالا وكانا سوا فالبيع فاسد
وكذا ان كان كل واحد يعرف كيل طعامه ولم يخبر بذلك صاحبه وبيان مكان الايفا فيما لحمله مؤنة
شرط لانهما يتنازعان عند حلول الاجل وذلك مفسد بخلاف ما لا مونة لحمله وقيل لا ليس بشرط
فان لم يتنازعا يوفيه حيث شا فان تنازعا يوفيه مكان العقد ان امكن وان لم يمكن بان كان
العقد في وسط البحر او على راس النخل فانه يوفيه في اقرب الاماكن الى مكان العقد لان سبب
وجوب الايفا العقد كما في البيع والقرض والغصب وقلنا ان من هذه المواضع التسليم واجب في
المال فتعين مكان وجوب التسليم وفي السلم بخلافه في شرح عتاب وذكر السرخسي في الوكالة
ان التسليم في البيع انما يجب في موضع المبيع لا في موضع العقد وفي الايضاح باع حنطة في السواد
يجب تسليمها حيث هي وكذا الخلاف في القسمة اذا وقع في احد النصيبين بنا او في آخر فرادوا في
النصيب الاخر مكيلا او موزونا دينا لحمله مونة او جعل ذلك اجرة او ثمنا موصوفا وذلك
ببيان جنسه وقدره ونوعه وصفته وقيل لا يشترط بيان مكان الايفا في الاثمان بالاتفاق
لان التسليم واجب في الحال وما لا مونة لحمله لا يشترط بيان مكان الايفا ولو شرط لا يثبت
ولا يتعين له مكان العقد قاله في الاجارات واشار هنا وفي البيوع انه يثبت ويتعين والاصح الاول
ولو تزوج امراة على جارية موصوفا قضي له بذلك ينبغي ان يحمل هذا على المعاوضة فيتعين مكان العقد
للتسليم فان لم يتبين المكان ينبغي ان يتعين اقرب الاماكن اليهما في التسليم وقد ذكرت هذا
لواحد فصوبني وفي الثاني شرا الخادم بكر حنطة عين يكون كل واحد منهما مبيعا فان كانت الحنطة
بغير عينها فان اضيف اليها البيع بان قال اشتريت كر حنطة بهذا لم يجز الا بشرائط السلم فان لم
يضفها اليها بان قال بعت الخادم بكر حنطة جيد او وسط او ردي القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان

يجوز لان الكيلي يصلح مبيعا لانه منتفع بعينه وفيه معنى الاثمان لانه مثلي فقد اجتمع فيه الامران
فان جعله مبيعا صار مبيعا وان جعله ثمنا صار ثمنا وكذا الوزني والعددي المتقارب ذكر السرخسي
الشرا بالحنطة لا يصح ما لم يبين الجيدة او وسط او ردية ولو اشترى ثوبا موصوفا بخادم او ما
بثوب موصوف فالثوب مبيع ويشترط فيه شرائط السلم لانه ليس بمثلي فكان مبيعا محضا لكن لا
يشترط في هذا تعجيل البدل الاخر لانه ليس بسلم مطلق وفي الاسبيجابي له على آخر دين من كيلي او
وزني فباعه منه بدراهم او دنانير او فلوس او اشترى بهذه الاشيا بدينه جاز والقبض قبل الافتراق
شرط ولو كان الدين دراهم او دنانير او فلوسا فاشترى به كيليا او وزنيا او ثيابا فاشترى به
كيليا او وزنيا من خلاف جنسه نظر ان جعل الدين مبيعا والاخر ثمنا فالشرا جائز وان كان بغير عينه
لكن القبض قبل الافتراق شرط وان جعل الدين ثمنا والاخر مبيعا لم يجز وان احتوى في المجلس وسلم
لانه صار بايعا ما ليس عنده وانما يعرف الثمن من المثمن بكلمة الباء فكل بدل يذكر بلفظة الباء كان
ثمنا والاخر مثمنا وفي موضع لو كان البدلان دينا موصوفا فما صحبه حرف الباء يكون ذلك ثمنا
ولو كان احدهما موصوفا والاخر معينا فالموصوف ثمن وفي الاستحسان باع شيا على ان يوفيه
الثمن في بلد كذا ان ذكر اجلا يمكن الوصول اليه في المدة جاز سوا كان لحمله مونة او لا فاذا حل
الاجل يطالبه في المكان الذي شرط وان كان لحمله مونة والا فهو على اختلاف الروايات وكذا
لو اراد المشتري ان يوفيه في غير الموضع المشروط وابى البايع ذلك الا في الموضع المشروط وان
لم يكن الاجل معلوما او لم يكن موجلا او اجلا لا يمكن الوصول اليه في تلك المدة لا يصح البيع سواء
كان لحمله مونة او لا وعن ابي يوسف استحسن فيما ليس لحمله مونة ان يجوز وله ان يطالبه حيث شا
وان كان الثمن عينا فشرط تسليمه في بلد كذا او اشترط الاجل او لا وشرط تسليم المبيع في بلد كذا
وشرط الاجل او لا فالبيع فاسد في الوجهين وفي القرض لا يجوز في الحالين شرط فيه الاجل المعلوم
مع بيان مكان الايفا او لم يشترط وفي الثاني اشترى طعاما بطعام بشرط الايفا في منزله لم يجز
في اي مصر كان منزله لانه باع الشي بجنسه واستفضل الايفا وكذا لو بغير جنسه بشرط الايفا في
منزله في مصر آخر فان كان في مصر جاز استحسانا وقال محمد لا يجوز قياسا كما لو شرط حمله الى
منزله ولهما شرط الايفا شرط التسليم والمصر مع سائر اطرافه مكان التسليم فيصح اشتراطه لانه
مقتضى العقد فاما الحمل فقد قيل هو على هذا ايضا ولين قلنا لا يجوز فلان الحمل ليس بايفا بل عمل له في
غير ملكه وبخلاف مصر آخر لانه ليس بمكان التسليم وبخلاف طعام بطعام لان المفسد هو الزيادة

وفي الزيادة اشترى خفا به خرق ان يخرزه البايع جاز لانه من عمل الناس وكذا لو اشترى ثوبا
من حلقابي وبه خرق على ان يخيط ويجعل عليه الرقعة ولو اشترى من كرباسي كرباسا على ان يقطعه
قميصا ويخيطه لا يجوز لانه ليس من عمل الناس وفي الاستحسان اشترى صرما على ان يخرز البايع
له خفا او خفا على ان ينعله او نعلا وشراكا على ان يعقد له شراكا او على ان يحذو النعل او قلنسوة
لشرط ان يبطن من عنده جاز لتعامل الناس فيه وفي الثاني كل شرط يقتضيه العقد كالاستمتاع
به ونحوه لا يفسد فان لم يقتضيه وهو متعارف فكذلك كشرا نعل على ان يحذو فان لم يكن متعارفا
فان كان شرطا لا نفع فيه للعاقدين ولا للمعقود عليه ولا ضرر على احدهم لم يعتبر ولم يفسد
كشرا ثوب على ان لا يزيله عن ملكه وفي العبد يفسد لانه يتضرر بتداول الايدي والمشتري لشرط
ان لا يطاها او يطاها فاسد وعند محمد جاير وعند ابي يوسف لشرط الوطي جاير وبعينه فاسد
وعلى انها ذات لبن تعني الفضل فاسد وعن الهندواني جاير وفي الدابة على انها حلوبة روايتان
وعلى انها تحلب كذا او على انها حامل فاسد الا ان تشترط ذلك بايع الجارية فجايز الا ان يبيعها
طير انها هذا الشرط اشترى على ان يرهنه او يعطي كفيلا فان كان مجهولا فسد كما في جهالة الثمن
فان كان الكفيل معلوما لكنه غايب عن المجلس لم يجز فلو حضر قبله حين علم به او لا لانه عذر وكذا لو
كان حاضرا فلم يقبل فان قبل والرهن ايضا معلوم جاز لانه الاستيثاق بالثمن فان سلم الرهن
مضى الامر وان لم يسلم لم يجبر عليه لانه لا يثبت حكمه قبل القبض وللبايع خيار الفسخ لفوات
الشرط والحوالة في هذا كالكفالة ولا باس بالسلم في الجوز والبيض عددا لانه متقارب
والتفاوت ساقط عرفا ولهذا يضمن بمثله في الاتلاف ويجوز كيلا خلافا للشافعي قال البطيخ ونحوه
متفاوتة قلنا ذاك بالصغر والكبر وقد سقط ذلك التفاوت وهل يشترط بيان الصفة روى
الحسن عن ابي حنيفة لا يشترط لان التفاوت بين جيده ورديه قليل ولا يجوز في الرمان والسفرجل
لانه متفاوت واما في الباذنجان عدد الروم ذكر محمد وذكر السرخسي يجوز والحنطة
بالبيض ذكر الشهيد وكذا السلم في الكاغد والاستقراض لانه عددي ولا باس بالسلم في
الفلوس عددا وقال محمد لا يجوز لانه ثمن وعنهما يجوز ولها ثمنية تثبت بالاصطلاح وبهما
لما اقدما على السلم فيه فقد اخرجا عن الثمنية فعلى هذا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
جاز ويبطل العقد بهلاك احدهما ولا يشترط القبض وقال محمد لا يجوز ايضا لان الثمنية ثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وقلنا الحق في الفلسين انما يثبت لهما لا لغيرهما فيعتبر اصطلاحهما

ولو كان احدهما نسيئة لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النسا لا ترجابه ولو باع فلسا بعينه بفلس
بعينه في شرح الناصحي انه لا يتعين لانه ليس في تعيينه فيصح العقد لان العقد جايز من غير تعيينه
ولو باع فلسا بفلسين بغير اعيانهما لم يجز لانه اذا كان بغير عينه كان ثمنا فيكون ربوا وعن ابي يوسف
يجوز اعتبارا بالاعيان فان تساويا جاز بلا خلاف اذا وجد قبض احدهما لانه افتراق عن عين بدين
وفي الاملاء عن محمد باع فلسا بفلسين واشترط واحد الخيار لصاحبه وتقابضا فالعقد باطل
لان شرط الخيار يمنع صحة القبض وان اشترط احدهما الخيار لنفسه جاز العقد لانه صح القبض في
احد البدلين وفي الثاني الفلوس الرايجة لا تتعين بخلاف جنسها وان عينت ولا بجنسها ايضا اذا
تساويا في العدد وفي الناصحي لا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض ويجوز التصرف فيها قبل
القبض ولو اشار اليها له ان يعطي غيرها وفي الجامع لا باس ببيع دراهم غالب الصفر بدراهم غالب
الفضة او فضة وصفر سوا متفاضلا يدا بيد صرفا الفضة احدهما الى صفر الاخر احتيالا للجواز
كما لو باع درهما او دينارا بدرهمين ودينارين ولا يجوز بالنسيئة لانهما ثمنان او مثمنان والجنس
بانفراده يحرم النسا في الثمن والمثمنين وكذا لو باع بعدلته بعد لتين يجوز اذا تقابضا قبل
الافتراق وفي الاسبيجابي وكذا لو كان ثلاثة ارباعها او خمسة اسداسها صفرا ومحمد اعتبر الفضة
وان قلت ولم يجعلها مغلوبة بالصفر لكثرته وكذا حكم الذهب اذا خلط بغيره وفي الايضاح
حد التفرق ان ياخذ كل واحد في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر وان قاما عن مجلس الصرف
فذهبا معا في جهة وطريق واحد يمشيان فليسا بمتفرقين وكذا ان طال قعودهما او ناما او
اغمي عليهما وفي العيون فان ناما مضطجعين فهو فرقة وفي النوازل وكذا لو دخل احدهما بيته
ليخرج البدل وتوارى كل واحد عن عين صاحبه والا فليست بفرقة لان الافتراق ان يتوارى كل
واحد عن عين صاحبه باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين باعيانهما جاز لان
ربوا الفضل انما يظهر عند وجود الجنس والقدر بالكيل والوزن ولم يوجد القدر حتى لو كان احدهما
نسيئة لم يجز وفي شرح عن ابي حنيفة باع مائة تمرة بمائتين باعيانهما لم يجز لانها مكيلة والمكيل
يصير مال الربوا اذا بلغ مدا او الثمن المائة تزيد على المد فلا يجوز الا سوا بسوا او مثله لو باع مائة جوزة
بمائتين باعيانهما يجوز لانها ليست بمكيلة ذكر الحلواني باع ثلاث تمرات باربع جاز لانها انما تصير مال
الربوا اذا بلغ صاعا او رطلا او مدا قيل وقوله رطلا او مدا لا ينصرف الى التمر لان التمر مكيل وكل شي
ينسب الى الرطل او الاستار وزني ولكن تقديره او رطلا او مدا في الموزون قلت وادنى ما يجري فيه الربوا

من المكيل بصف قفيز يعني بنصف صاع حكاه الشهيد عن صرف السرخسي وفي المتقا وضع
المسئلة في المد وذكر السرخسي في آخر بيوعه نصف قفيز ولم يفسر بنصف صاع وذكر في اوله
لا يجوز من شكر بمنوين وفي القطن كذلك وذكر القميري باع تمرة بتمرتين لا يجوز قياسا وفي الاستحسان
جاز وعن محمد لا يجوز وهو قول الشافعي دليله قليل الذهب والفضة وفي التفاريق وفي اعتبار
الذهب في السيف روايتان ولا يعتبر العلم في الثوب ولا المعدن ولا بما لا يتخلص كالتمويه
ونحوه وفي المنتقا عن محمد اكره بيع التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فهو في القليل منه كذلك
وفي الشافي باع حفنة بقفيز وقيل لا لان احدهما مكيل والآخر من جنسه ولو باع صبرة بصبرة
حفنة لجنسين جاز حتى على الكل قيل يجوز بكل حال وقيل لا في مجلس ذكر السرخسي غصب حفنة من
الحنطة واتلفها او ضاعت عنده فعليه قيمتها لان الحفنة ليست من ذوات الامثال فان المماثلة
بالمعيار وليس للحفنة معيار وفي التفاريق عن ابي يوسف غصب حبة حنطة لا شيء عليه فيقال له
لو غصبوه قفيزا كل واحد حبة حبة قال اذا بلغ ما له قيمة ضمنتهم قيمته فان جاء بعد ذلك لم اضمنه
وفي نوادر ابن رستم باع رغيفا برغيفين جاز ان كانا يدا بيد وان كان نسيئة ان كان النقد
هو الرغيف جاز وان كان نسيئة لم يجز وفي المنتقا عن ابي حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين
يدا بيد وان كان بعض ذلك اكبر من بعض قلت فعلى تعبيره ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان لانه
ليس بمكيل ولا موزون وعند زفر موزون وفي التفاريق وان كان احد النقدين لا يوزن للصنعة
جاز التفاضل فيما بين النقدين وقيل في الجوامع باع عددا انه لا يجري فيه الربوا واللحم والشحم
والالية اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني فيجوز التفاضل في بيع بعضها بالاخر ذكر
ابو اليسر شحم البطن مع شحم الظهر ينبغي ان يكون جنسين وفي التفاريق شحم الظهر والبطن
والظهر جنس وكذا لحم الضان والمعز وكذا البانهما وكذا لحم البقر والجاموس والبانهما وفي جمع عن
ابي يوسف لحم الطيور والصوف والسمك يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع
لانه لا يوزن عادة قال كل مصر لا يوزن فيه اللحم فلا باس بان يباع طابق بطابقين الا ان انظر
الى اهل بلد في ذلك قيل القياس في اللحم التي بالمشوي التساوي الا ان يكون في احدهما شيء من
التوابل فيكون الفضل في الاخر بالتوابل وفي المنتقا عن ابي حنيفة اللحم اذا طبخ خرج من الوزن
جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا ولا باس ببيع شاة مشوية بشاتين مشويتين في البيوع للحنفي ولا
باس بدجاجة بدجاجتين مذبوحات كن او مشويات او نيات وفي جمع والمسلوخة بلحم لا يجوز الا متساو

الجنس صح

وكذا الـ

وكذا المسلوخة بمسلوخة وبيع المسلوخة بغير المسلوخة يجوز وقال محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار
وفي المنتقى عن ابي يوسف اللبن الحليب باللبن الحليب ان كان الحليب اكثر فلا باس وبالعكس لا يجوز لزيادة
الزبد والكيل ولا يجوز بيع اللبن بالجبن ولا بالمصل لاني لا ادري لو عمل كيف يكون ولا باس بالسمن
بالجبن لان السمن لا يصير جبنا وفي المجرد لا يجوز اللبن ولا الزبد بالسمن لا متساويا ولا متفاضلا
وفي التفاريق عنه يجوز بيع اللبن بالزبد والسمن والجبن والمخيض على الاعتبار وفي شرح بكر بيع اللبن
بالجبن لا يجوز الا بطريق الاعتبار وفي النوازل بيع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لشبهة المجانسة
وفي جمع اللبن والحليب جنس وفي التفاريق السمك جنس والصغير بالشبه جنسان وفي المنتقا
عن ابي يوسف الاعناب وان اختلفت الوانها واجناسها واسماؤها فلا اجز فيه الا مثلا بمثل وكذا
الزبيب وثمرة كل نوع من الشجر وفي شرح الشهيد لم يذكر محمد بيع العنب بالزبيب وذكر هشام في
نوادره يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا وفي شرح السرخسي بيع العنب بالعصب يجوز بطريق
الاعتبار كبيع السمسم بالدهن وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر وفي شرح الاسبيجابي
تبايعا رطبا بتمر او رطبا ببسر وتساويا في الكيل يجوز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بحال
والطلق في الزيادات يجري الربوا بين التمر والبسر ولا يجري بين التمر والكفرا وفي المنتقا عن ابي
يوسف لا باس بقفيز من عنب بقفيزين من زبيب يدا بيد وما في العنب من الماء بفضل الزبيب
وان كان العنب اكثر فلا اجيز فيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاسبيجابي تبايعا دقيقا
بسويق لم يجز بحال وعندهما يجوز تساويا او تفاضلا تبايعا حنطة مبلولة بحنطة يابسة
او ندية بجارية او زبيبا منقعا بغير منقع وتساويا كيلا جاز خلاف محمد وابو حنيفة اعتبر
التساوي حالا ومحمد التفاوت مالا كما في الرطب بالتمر وابو يوسف لم يعتبر التفاوت مالا الا
في الرطب لقوله صلى الله عليه وسلم او ينقص اذا جف وعمل بالقياس في غيره وفي موضع وكذا الخلاف
في بيع المبلولة بمبلولة او ندية بندية او مقلية بمقلية او منقع من تمر او زبيب بمنقع وفي
شرح بكر بيع الحنطة الرطبة بالرطبة والمبلولة بالمبلولة او التمر المبلول بالمبلول او الزبيب
المبلول بالمبلول وقد تساويا كيلا جاز سواء علم انهما اذا جفا ينقصان على السواء او علم ان
احدهما اكثر نقصانا ولا يدري وقال محمد والشافعي لا يجوز الا اذا علم انهما اذا جفا ينقصان على
السواء او علم ان احدهما اكثر نقصانا ولا يدري وفي الاسبيجابي تبايعا حنطة مقلية بغير مقلية
او مطبوخة بغير مطبوخة او حنطة بسويق او بمثلها او تمرا مطبوخا بغير مطبوخ لم يجز عندهم

بحال وفي التفاريق يجوز بيع الحنطة المطبوخة بمطبوخة عندهم والمنخول بغير المنخول سواء
والنخالة بالدقيق باعتبار وعن محمد لا يجوز الا اذا استاويا كيلا وفي المنتقى لا خير في المحلوج بغير
المحلوج ولا في التمر المستوي بغير المستوي الا مثلا بمثل والتمر بالنوى لم يجز حتى يعلم ان ما في التمر من
النوى اقل من النوى وعن محمد لا يجوز من غزل بمنوي قطن ذكر القدوري رحمه الله ولا يجوز غزل
القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة وقيل انما يجوز عند ابي
يوسف اذا كان القطن اكثر وفي المنتقى واما غزل الخز بثوب خز ان كان الثوب يوزن فلا خير فيه
حتى يكون الغزل اكثر ولا خير فيه نسيئة وعن ابي يوسف لا باس ببيع ثوب خز بثوبي خز سوى
احدهما اكثر وزنا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ان كان يوزن والا فلا باس به ولا باس بالصوف
بالمرعزى اثنان بواحد يدا بيد وكذا الغزل منهما ولا باس بغزل كتان بغزل قطن اثنان بواحد
وكذا غزل الشعر بغزل الصوف ولا باس بالابريسم وغزل القز مثلا بمثل يدا بيد وذكر قبل هذا
ان القز والابريسم مثل الدقيق والحنطة واما الجوز القز بالابريسم فان كان الجوز اذا سل منه
ابريسمه ينقص فلا خير فيه والا فلا باس به وفي جمع بيع الغزل بالجوزقه وفيها من القطن اكثر من
وزن الغزل قيل يجوز كيف ما كان وقيل يجوز وقيل فيه اختلاف بزر الخيار وبزر القثاء او بزر
البطيخ وبزر القثاء جنسان وبزر البطاطيخ انواع لا اجناس وفي النظم عنهما جواز التفاضل
في الماء لانه ليس بوزني ولا كيلي وقال محمد لا يجوز لانه وزني وكيلي ولم يتم في الجواز من الماء والجمد
وسالت عنهما واحدا فقال ينبغي ان لا يجوز لان للجمد شبهة الماء ولا خير في السلم في اللحم وقالا
اذا بين موضعا يعينه جاز قيل الجواب عن ابي حنيفة فيما اذا لم يستقص في البيان وجوابهما
فيما اذا استقصى والاصح انه على الخلاف لهما انه اسلم في وزني بدليل انه يجوز الاستقراض
ويضمن المثل بالاتلاف وله ان المسلم فيه مجهول فيتفاوت العظم وعلى هذا لو شرط مخلوع العظم
جاز وهو رواية الحسن عنه ولانه يختلف بالسمن والهزال فعلى هذا لا يجوز في المنزوع وهو رواية
ابن شجاع عنه وفي النظم لو شرط المنزوع جاز بالاتفاق والاختلاف في غير المنزوع وقيل الاختلاف
فيهما سواء وكان القاضي يقول يضمن المثل بالاتلاف قولهما فاني رايت في المنتقى عن ابي حنيفة
اذا استهلك لحما يضمن القيمة وذكر البزدوي في الجامع انه من ذوات الامثال والمطلق في الصبي
والجامع يضمن القيمة وفي النظم نص على الخلاف في السلم وفي شرح القاضي محالا الى الجامع يضمن
المثل قيل هذا قولهما اما على قوله يضمن القيمة واستقراض اللحم يجوز ولم يذكر فيه خلافا وهذا على

قولهما لا يشكل واما على قوله فلان القرض لا يكون الا حالا وفي الحال يمكن اعلامه ببيان الصفة
اما السلم لا يكون الا مؤجلا وبالذكر وقت العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل وقيل بانه على
الاختلاف في السلم والاول اصح وفي المنتقى يجوز في قولهم ذكر القاضي وفي الاجارات اللحم يصلح
اجرة في الذمة فيصلح ثمنا قيل هذا قولهما وقيل هو قول الكل وكان القاضي يقول كنت اذا اشتريت اللحم
كثيرا من القصاب اجعل اللحم ثمنا بناء على رواية الاجارات فهذا ما روي في رواية المنتقى اذا اردت
شرا اللحم اشتري واقبضه ثم اقرضه قلت وفي موضع اطلق جواز الاقراض بالمثل فقال لحم الجنب
بلحم الجنب ثم وثم هكذا وفي التفاريق اطلق الجواز ولم يقيده بالمثل وفي شرح الحلواني واستقراض
اللحم لا يجوز بالاتفاق عند ابي حنيفة لا يشكل وعندهما كذلك وجواز السلم فيه لا يدل على جواز
القرض كالثياب قال ويحتاج الى مسئلة واقعة وهي لو سلخ شاة ودفعها الى القصاب لياخذ
كل يوم على التفاريق لا يجوز لانه يكون استقراضا واقراضا في الحيوان لانه لا ياخذ عين لحمه
وانما ياخذ بدله فهذا هو الكلام بينهم ان اللحم هل يصلح مبيعا في الذمة وهل يصلح ثمنا في الذمة
قال الحلواني لا يحفظ قول ابي حنيفة في هذا الفصل والهندواني كان يفتي في هذا وكان لا يفتي
بالجواز ولا بالفساد كذا في ضمان الاتلاف يضمن المثل او القيمة كان يفتي في ذلك في جمع برهان
السلم في لحوم الطير عددا لا يجوز بالاتفاق سواء كان لحوم طير يقتنى ويحبس للتوالد او لا يقتنى
لاجله وان اسلم وزنا فان كان لحم طيور لا يقتنى للتوالد هو على الاختلاف الذي في اللحم
وقيل لا يجوز عندهم فان كان يقتنى للتوالد يجب ان يكون على الاختلاف الذي في اللحم وقيل لا
يجوز بالاتفاق وفي الشافي لا باس بالسلم في الالية وفي شحم البطن وزنا لانه مضبوط ولا يجوز
في الرؤوس والاكارع لانها مختلفة ولا يجوز السلم في السمك عددا في المالح والطري لانه متفاوت
وزنا في المالح يجوز لانه لا ينقطع واما الطري فان كان لا ينقطع الى محل الاجل جاز نصا وان
كان ينقطع لم يجز ذكره بكر والانقطاع ما لا يوجد في السوق الذي يتجر فيه ويباع وان كان يوجد
في البيوت هكذا حكي عن ابي بكر البلخي ولو انقطع بعد محل الاجل قبل القبض فله خيار ان يفسخ
ويأخذ راس ماله او يتربص حتى يعود فياخذ وفي التفاريق يجوز السلم في السمك الصغار وزنا
وكيلا وفي الكبار روايتان وعندهما لا يجوز والسلم في الخبز لم يذكره محمد وذكر ابن رستم في نوادره
يجوز على قول ابي يوسف اذا بين وزنا معلوما وضربا معلوما وقالا لا يجوز لانه لا ينضبط بالوصف
لكن يختلط بالنقص لكن الحنفي الذي سمي كيلا بصيرا استبدالا بالمسلم فيه ولا باس بالسلم في آنية

الصفر والنحاس والحف والقلنسوة ويجوز ان يعرف بالوصف والا فلا خير فيه ولو استصنع رجلا
شيا من ذلك بثمن معلوم جاز استحسانا وهو مواعدة عند بعضهم ولهذا يجب كل واحد منهما وقال
عامتهم هو معاقدة لان فيه القياس والاستحسان والفرق بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه والوعد
لا يحمل ذلك واختلف في هذه المعاقدة فقيل هو سلم وقيل هو اجارة وقيل هو بيع وهو الصحيح
لانه بيع مصنوع ولهذا اثبت للمستصنع خيار الروية بخلاف السلم فانه لا خيار فيه لرب السلم لان
المبيع ثم دين واما الصانع له الخيار لانه لا يمكنه المضي الا بضرر يلحقه من قطع الجلد ونحوه فصار كبيع
الجذع في السقف وعن ابي يوسف لا يخير لانه لا ضرر هنا لانه لا يجب ان يعمل بيده في ماله فان له ان
يشتري المشروط في السوق ويسلم والصحيح هذا ثم للصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستصنع لانه ملكه
والعقد لم يقع عليه بعينه فاذا راه المستصنع ورضي به لم يكن له بيعه لانه تعين الان وما لا تعامل
فيه لا يجوز الاستصناع كالجباب ونسج الثياب من غزل الحايك ونحوه لان المجوز التعامل في هذا
فان ضرب لذلك اجلا صار سلما اذا وجد سائر شرايطه وان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فكذلك
خلافهما فانه لو لم يجعله سلما صح استصناعا فلا يجعله سلما ولا كذلك فيما تعامل وهذا اذا ذكر
الاجل على وجه الامهال اما اذا ذكر على وجه الاستعجال بان يقول على ان تفرغ منه يوم كذا لا يصير سلما
وعن ان كان ذكر المدة من المستصنع فهو للاستعجال وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكر على
سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر مدة يتمكن فيها الفراغ من العمل فاستصناع والا فسلم ان اشترى
المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه قضا لم يكن قضا الا ان يكيله للمشتري بحكم الشرا
ثم لنفسه بحكم السلم وكذا لو دفع المسلم اليه دراهم الى رب السلم وامره ان يشتري له بها كرا
ثم يقبضه لنفسه فلا بد من ان يكون يكيله للامر ثم لنفسه لانهما عقدان ولو كان للمسلم اليه
قرض على رجل او استقرض منه وامر رب السلم بقبضه قضا فهنا يكتفي بكيل واحد لان القرض لا يحتاج
الى الكيل لانه اعارة فيكون المقبوض عين حقه حكما لا بدله لانه لو كان بدله اوجب قبضه في مال
الصرف قبل الافتراق ولم يجب علم ان القرض اعارة فصح القبض من غير كيل فوجب الكيل لرب السلم بحكم
السلم وكذا لو كان كرا فاستقرض رجل منه على كيله جاز له ان يبيعه قبل ان يكيله ولو اشترى المسلم
اليه حنطة مجازفة او استفادها من ارضه او بالارث او وفاه رب السلم فانه يكتفي بكيل واحد حتى
لو كان المسلم اليه بحضرة رب السلم لا يحتاج الى كيل اخر ولو اشتراها مجازفة او ملكه ثمنا على انه
كر فقبضه او ملكه بالهبة مجازفة فباعه قبل ان يكيله جاز ولو اشتراه مكايلة وباعه مجازفة قبل

ان يكيله ظاهر ما اطلق في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه يجوز فصار
فيها روايتان التفريعات في شرح بكر وفي الكفاية عن ابي يوسف اشترى مكايلة شرا فاسدا وقبض
بغير كيل ثم باعه وقبض المشتري صح لان اعادة الكيل تعتبر في التعيينين الصحيحين وفي شرح الشهيد
البيع متى وقع اشترط الكيل او الوزن لم يجز التصرف فيه بعد القبض الا بالكيل او الوزن لانه
ربما يزيد قدر ما لا يدخل بين الكيلين عادة فلا يسلم له الزيادة او ينتقص قدر ما لا يدخل بين الكيلين
فيرجع بحصته من الثمن فلو جاز التصرف قبل الكيل او الوزن ربما يكون متصرفا في مال غيره وانه
لا يجوز فان باعه كان فاسدا لان الكيل شرط لصحة التسليم ليتميز المبيع فان كاله البايع قبل العقد
بحضرة المشتري لم يكتف بذلك لان المستحق الكيل بعد العقد حتى لو كاله بعد العقد بحضرة المشتري
فكذلك الظاهر نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري والصحيح انه لا يشترط كيل اخر لان الاحتمال وان كان قايما بعد الكيل يكون اعتبار
حرج فتعدد الكيل بتعدد العقد مكايلة ولم يوجد وان كان ثم رجل ينظر الى شرا المشتري وقبضه
وكيله وباعه المشتري من ذلك الرجل فانه يجب على الرجل ان يكيله لان المستحق الكيل بعد العقد
بحضرة المشتري حتى لو باع قفيزا من صبرة وكاله عند غيبة المشتري فهلك القفيز فالبيع تام
في قفيز من الصبرة حتى لو هلك الكل وبقي قفيز منها تعين ذلك البيع ولو كان هذا في المعدود
اشتراه بشرط العدد لم يتصرف فيه حتى يعد خلافهما قالا ليس هذا من الاموال الربوية فصار
كالذرعي وله البيع قد ربما تناوله العد حتى يرد ما زاد عليه فصار كالكيلي من هذا الوجه بخلاف
الذرعي فان الزيادة تسلم له وفي المنتقى عن ابي حنيفة اشترى جراب هروي على انه اربعون
ثوبا فقبضه للاعداد ليس له ان يتصرف فيه حتى يعده وقال ابو يوسف له ذلك ولو ترك
قدر ما يدخل بين الوزنين وعن امام الوقت ينبغي ان يكون ما دون الحبة عفوا في الدينار وفي
العقبر المادي في دينار نصف من والزيادة على ذلك يجب ردها وفي الجامع الاصغر عن شداد نصف
درهم في ماية عفو وعن ابي نصر نصف درهم كثير يجب ردها وعن الاسكاف دانق في ماية لا حكم
له وان زاده درهما او اكثر ردها وعن ابي القاسم الطويل اذا كانت الزيادة بحيث لا يمكن تميزها
فلا حكم لها على الا تفراد فكذلك لا تعتبر وان كان يقدر تميزها اعتبر ردها في صرف الحلواني
باع عشرة بعشرين فزاده دانقا ونحوه لا باس به ولا يكون ربوا وقيل لا يجوز شي من ذلك وفي
المنتقى عن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وعن محمد في شري الثمر على النخل مجازفة والزرع والجزر

والسلح والبصل والفجل والثوم والشجر في الارض بكل شي يشتري مجازفة فقطعه وقلعه على المشتري وفي الشرا مكايلة او موازنة فقطعه وقلعه وكيله ووزنه على البايع لانه من تمام التسليم فلو اراد البايع ان لا يجب عليه ذلك فيقول للمشتري انها كذا فان صدقه المشتري فلا كيل عليه وان كذبه يكلف المشتري للوزن لنفسه وفي الحنطة في سنبلها على البايع هو المختار وفي الشرا مكايلة وضمه في وعا المشتري على البايع هو المختار للعادة وكذا في شرا قوصرة تمر او حنطة او ثياب في جراب فيجب على البايع واخراجه على المشتري للعادة ولو شرى شاة مذبوحة اخراجه على البايع وكذا الرز وبطيخة مكسورة واجرة وزان الثمن والناقد على المشتري الا ان يقول الثمن جيد والبايع يكذبه فالقول للمشتري والانتقاد على البايع وفي سري وفي حطب في المصر نقله الى دار المشتري نقله على البايع حتى لو هلك في الطريق يهلك على البايع لان النقل مشروط عرفا وعلى الحمال ادخال ما حمل على ظهره في البيت لا ما حمله المكاري على دابته للتعامل وعن ابي حنيفة هذا على ما يفعله الناس شيا ملوز عليه وقال ابو يوسف هذا حسن وليس عليه ان يصعد به على السطح او غرفة الا ان يشرطه قال وحمل الطعام الى السفينة واخراجه منها على رب الطعام التفريعات من اصول قال رب السلم للمسلم اليه كل ما لي عليك في جانب بيتك او في غرارتي او امره بالطحن او بلقي في الما ففعل والآمر غايب لم يكن قبضا لان امره لم يصادف ملكه فلم يصح وكذا لو امر المقرض المستقرض بذلك وكذا لو كان على آخر دراهم فدفع الكيس اليه ليزن فيه ففعل ولو كان في الغرارة حنطة الامر صار قابضا لخلط المامور الدين بحنطة الامر وكذا لو استقرض كذا وامر المقرض بان يزرع الكر في ارض المستقرض ففعل صار المستقرض قابضا باتصاله بارضه وكذا لو دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده ففعل صار الآمر قابضا لان امره بالخلط صادف ملكه بنفسه وللخلط اثر في التملك وفي شرا العين امر البايع ان يكيله في غرارة الآمر ففعل صار الآمر قابضا حاضرا كان او غايبا لانه ملك العين بالعقد فصح امره وصار البايع وكيله في امساك الغرارة حتى لو باعه المشتري ما كيل في غرارته قبل ان يقبضه جاز هو الاصح الا في الذي امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع لان المشتري صار مستعير الناحية ولم يقبضه فلم تصح العارية فلم يصر الواقع في جانب البيت واقعا في يد المشتري ولو كانت الغرارة للبايع فان كانت بعينها كلمته صار المشتري قابضا بكيل البايع فيها وان كان بغير عينها فان كان المشتري حاضرا فكذلك وان كان غايبا لم يكن قبضا وقال محمد لم يكن قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الغرارة ثم يدفعها الى البايع لان المشتري صار مستعير الغرارة والعارية لا تصح بدون القبض ولو اجتمع العين

والدين فكالها البايع في غرارة الامر فان بدا بالعين صار المشتري قابضا اما العين فظاهر واما الدين فلخلطه بالعين وان بدا بالدين لم يصر قابضا له ثم العين بعده صار مستهلكا لخلط البايع فانتقض البيع وعندهما ان شا المشتري شاركه في المخلوط بقدر العين وان شا نقض البيع وفي العيون اشترى ذهبا عينا ودفع الدينار الى البايع وقال زن فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا بالوزن وان كان في دكان البايع او بيته وان وزن بغيبته لا يصير وان كان الدهن غير عين لا يصير الا بالقبض ولو اشترى دهنا عينا ودفع الدبة اليه وامره بالوزن فيها فوزن فيها رطلا في غيبته نصب البايع وبما لا يعلمان بانكسارها فما وزن قبل الانكسار فالهلاك على المشتري وما وزن بعده على البايع هذا اذا دفع الدبة اليه صحيحة فان دفعها غير صحيحة وهو لا يعلم وامره بالصب فيها نصب البايع وهو لا يعلم ايضا فالهلاك على المشتري فان كان المشتري يمسك الدبة فالهلاك عليه بكل حال وفي جمع دفع الى بياع ذهبا ليشتري به شيا فكان يزن البياع فقبل ان يدفع ضاع قبل ان امر الدافع بالوزن ضاع من الدافع وقيل ما وزن يحاسب على البياع وفي المنتقى عن محمد قال المشتري للبايع زن لي في هذا الانا كذا رطلا وابعث به مع غلامك او قال غلامي فهلك في الطريق فالتاوي من البايع حتى يقول ادفع الى غلامك او استاجر على من يحمله فاذا قال ذلك يكون وكيل المشتري وفي شرح بكر حضر رب السلم فنزل المسلم اليه وكاله المسلم اليه الحنطة بحضرة رب السلم وقال له خليت بينك وبينه فانقله ذكر الخصاف في كتاب الاقالة انه لا يصير قابضا وذكر هشام في نوادره عن محمد يصير وفي الاجناس يعتبر في صحة التخلية ثلث معان احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى قبضه من غير مانع والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير وقد اختلف ابو يوسف ومحمد في التخلية في دار البايع قال ابو يوسف لا يكون قبضا وقال محمد يكون وقال ابو حنيفة القبض ان يقول البايع خليت بينك وبينه فاقبضه ويقول المشتري وهو عند المبيع قبضته وفي التفاريق قبل اذا خلى بين المبيع والثمن مقبوض فهو قبض بلا تخلية ولا يصح ولو ملك الثوب في ايديهما بعد التخلية فهو قبض عند محمد والطلقة في السير وعن ابي يوسف خلافه وعن محمد اشترى دابة والبايع راكبها فقال له احملني عليها ففعل فهو قبض وفي النقار ولو دفع البايع المفتاح الى المشتري لا يكون قبضا حتى يقول خليت بينك وبينه فاقبضه وفي الالى قبض المفتاح قبض الدار اذا تهيا له فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض وفي شرح بكر الروايات الظاهرة عن اصحابنا ان المشتري لا يصير قابضا للعقار ما لم يدخلها فيخلي البايع بينه وبينها وفي بعض

النوادر الدنو ليس بشرط والتخلية تكفي وان كان المشتري بعيدا منها وفي العيون كان ابو حنيفة
يراه قبضا وان كان غايبا عنها وعند ابي يوسف لا يكون قبضا وفي الاجناس قال البايع سلمتها اليك
وقبل المشتري والعقار غايب كان قابضا وقالا ان كان يقدر على دخولها واغلاقها فهو تسليم وقبض والا
فلا وفي عيون الروايات ذكر القبض مكان القبول وقال ان كانت بعيدة لم يكن قبضا وان كانت قريبة
يكون والفاصل بينهما ان يكون يقدر على اغلاقها من ساعته والا فلا وكذا الهبة والصدقة تقايلا السلم
وراس المال ثوب فهلك عند المطلوب فعليه قيمته وكذلك لو تقايلا بعد هلاكه والقول له في
قيمته والبينة للطالب وفي الشافي هلاك احد المعقود عليهما لا يمنع الاقالة وكذا هلاك احدهما
قبل القبض بعد صحتها لا يرفعها وهلاكهما يمنعها ويرفعها لان الاقالة رفع العقد فيقتضي قيام العقد
وبقا احدهما يكفي لقيامه لان كل واحد منهما ثمن في حق صاحبه وبقا الثمن ليس بشرط لبقا العقد
قال في الكتاب الا ترى لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم هلك احدهما ان الاقالة جايزة
وعلى الذي هلك في يده قيمة الهالك اشترى جارية بكر موصوف حال او موجل او بالف وتقابضا
فماتت الجارية ثم تقايلا فكانت الاقالة باطلة ولو ماتت بعد الاقالة قبل القبض بطل الاقالة
لان محل العقد الجارية وبدليل انها لا تتعين للرد وفي جامع بكر هلاك احد بدلي الصرف بعد الاقالة
قبل القبض يبطل الاقالة لانه مضمون بنفسه وهو الثمن اشترى عبدا بكر وسط فاعطاه اجود مما شرط
او ارديء ثم تقايلا جازت الاقالة بمثل المشروط وكذا لو رد العبد بعيب بعد القبض بلا قضا فان رده
قبل القبض او بعده بقضا يرجع بمثل المقبوض ولو اراد ان يرجع بعينه ليس له ذلك ان امتنع البايع
ولو اسلم عبدا في كر فاعطاه اجود مما شرط او مثله ثم تقايلا جازت الاقالة بمثل المشروط وكذا
لو رد العبد بعيب بعد القبض بلا قضا فان رده قبل القبض او بعده بقضا يرجع بمثل المقبوض
ولو اراد ان يرجع بعينه ليس له ذلك ان امتنع البايع ولو اسلم عبدا في كر فاعطاه اجود مما شرط
او مثله ثم تقايلا او رد العبد بعيب او بقضا جازت الاقالة لغير المقبوض حتى لا يجوز رد مثله
ولا مثل المشروط فان كان هلك حينئذ رد مثل المقبوض تقايلا السلم وراس المال دراهم لم يستبدل
بها شيا قبل القبض قال زفر والحسن له ذلك لانه بالفسخ صار دينا فجاز الاعتياض عنه كساير الديون
ولا يكره على هذا المسلم فيه لانه مبيع ولا راس المال لانه واجب القبض وهذا لانه واجب القبض في
اقالة الصرف واجب لنا قوله صلى الله عليه وسلم لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اراد بالسلم
حال بقا العقد وبراس المال حال انفساخه وفي المنتقا عن ابي يوسف ومحمد لو كان راس المال عرضا

له ان يستبدل به قال محمد ولا يشبه العرض في هذا الدراهم وفي التفاريق بيعه من المسلم
اليه بعد الفسخ ولا يبيع من غيره الطلقة ابو يوسف فان كان مستهلكا لم يشتر منه بقيمته شيا وان
كان السلم فاسدا من الاصل جاز الاستبدال براس المال وان كان الاستبدال بعارض لم يجز ولو ان
مسلمين ذميين في خمر ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد
راس المال ولا يجوز الاستبدال به وكذا لو باع دينارا بدرهم فاراد ان يستبدل بالدرهم شيا
جاز بخلاف السلم وكذا لو باع عبده او اجر بثوب موصوف او ادعى عينا في يده فصالحه على
ثوب موصوف لم يجز الاستبدال به قبل القبض لان له حكم العين وفي التفاريق ويجوز ان
تاجيل راس المال بعد الفسخ جايز وفي الشافي باع رب السلم عبدا من المسلم اليه بكر مثل السلم
فقبض الكر ثم انتقض البيع بموت العبد قبل التسليم او رد بخيار روية او شرط او عيب قبل القبض او
بعده بقضا لم يصر قصاصا في الحال لان كر السلم موجل وهذا حال فان لم يرد الكر حتى حل السلم
صار قصاصا لانه وجد قبض كر مضمون بعد السلم فاشبه القرض والغصب بعد السلم وكذا لو
كان البيع قبل السلم وقبض الكر بعد السلم ثم انتقض البيع وحل المسلم لان العبرة للقبض وان كان
القبض قبل السلم لا يصير قصاصا وان تقاصا لانه لو صار يصير قاضيا كر البيع بكر السلم لان احد
الدينين يكون قضا للاول والواجب بعقد السلم الاقتضا لا القصاص وان كان البيع والقبض بعد
السلم ولكن المسلم اليه رد العبد بعد القبض بعيب بلا قضا او تقايلا لم يصر قصاصا وان تقاصا
لان هذا الرد بيع في حق الثالث وثالثهما عقد السلم فصار كان رب السلم باع كر السلم بكر البيع
فانعدم الاقتضا ولو وجب على رب السلم دين مثل السلم بسبب متقدم على السلم لم يصر قصاصا
بان يشتري رب السلم من المسلم اليه شيا بكر مثل السلم لان الدين الاول يصير مقتضيا بالثاني
وكذا لو وجب عليه بسبب بعد السلم لانه يصير كانه باع المسلم فيه بكر الشرا فانعدم الاقتضا
ولو وجب عليه كر مثل السلم بغصب او قرض قبل السلم وهو قايم في يده صار قصاصا اذا تقاصا
لان رب السلم لم يكن مستحقا ذلك وقت قبضه وان لم يكن قايما لم يصر وان تقاصا لان الاخر يكون
قضا عن الاول والاخر سلم وبيعه قبل القبض باطل فكذا اجله قضا بخلاف ما لو كان السلم اولا والقرض
اخرا حيث يصير قصاصا لان بيع القرض قبل القبض جايز فكذا اجله قضا وان كان الكر وديعة عند
رب السلم قبل السلم او بعده لم يصر قصاصا وان تقاصا الا اذا كان بحضرتهما او رجع اليه رب السلم
فيخلي به لان هذا القبض ليس من جنس المستحق بالسلم فلا بد من تجديد القبض وان كانا قرضين صار قصاصا

وان كانا سليمين او صرفين لم يصر وان تقاصا لان المقاصة بيع وفي جامع بكر القبضان متى تجانسا
ينا وبا وذلك مثل ان يكون الشيء لرجل في يد آخر مضمونا بالغصب او بالقبض على وجه السوم او
بالشراء الفاسد فباعه ممن في يده بيعا صحيحا وفي موضع او فاسدا لا يكون يحتاج الى قبض آخر لان
كلا القبضين مضمون ولا يقال بان المقبوض بهذه الجهات مضمون بالقيمة والمقبوض بجهة الشرا
مضمون بالثمن قلنا قبض الشراء يوجب ضمان القيمة فان النصراني لو اشترى من نصراني عبدا بخمر
فقبض العبد وباعه ولم يسلم الخمر حتى اسلما او اسلم احدهما انتقض البيع حتى كان عليه قيمة العبد
وكذا لو تبايعا عبدا بجارية فقبض مشتري العبد العبد فباعه ولم يسلم الجارية حتى هلكت انتقض
البيع حتى كان عليه قيمة العبد وكذا لو اشترى ثوبا بفلوس وقبض الثوب فباعه ولم يسلم الفلوس
حتى كسدت انتقض البيع حتى كان عليه قيمة الثوب فثبت ان قبض الشرا يوجب ضمان القيمة غير انه
ان كان هناك ثمن يتحول الضمان من القيمة الى الثمن لانه لا يجوز ان يجب عليه في شيء واحد ضمانان
وفي التفاريق وكذا لو كان مضمونا بنفسه في يده فاشتراه لغيره او اشتراه غيره له صار قابضا
ولو كان الشيء لرجل في يد آخر بالوديعة او العارية او الاجارة فوهبه ممن في يده لا يحتاج الى القبض
لان كلا القبضين امانة ولو تغاير القبضان ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن
المضمون بيان الاول شيء لرجل في يد آخر مضمون فوهبه ممن هو في يده لا يحتاج الى القبض لان قبض
الضمان اكد فناب عن قبض الهبة وبيان الثاني شيء لرجل في يد آخر امانة فباعه ممن في يده لا بد من
القبض لان القبض الثاني آكد فلا ينوب الاول عنه وكذا لو آجر الرهن من المرتهن لا بد من القبض لان
الاجارة في حق المنفعة بيع وقبض الرهن لا ينوب عن قبض البيع لان عين الرهن امانة بدليل ان المرتهن
يرجع على الراهن بما لحقه من الضمان كالمودع وكذا لو رهن الوديعة من المودع لا بد من القبض لان
القبض الثاني آكد وفي الكفاية لو كان مضمونا بغيره كالرهن والبيع لا بد من القبض بعد الهبة وفي
الثاني اشترى عبدا بالف او مكيل او موزون بعينه وتقابضا ثم تقايلا وليس العبد بحضرتهما
ثم اشتراه ثانيا لا يصير قابضا بنفس الشرا لان العبد في يده مضمون بغيره وهو الثمن الاول فشابه
المرهون ولو تبايعا جارية بغلام وتقابضا ثم تقايلا بغير محضر من العوضين ثم اشترى كل واحد
منهما من صاحبه ما اقاله صار كل واحد قابضا بنفس الشرا لان كل واحد مضمون بقيمة نفسه عند
الهلاك وكذا لو اشترى احدهما من صاحبه ما اقاله صار قابضا بنفس الشرا ولو كان احد العوضين هالكا
فتقايلا ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه مضمون بقيمة الهالك ولو اشترى

على ان البائع بالخيار وقبض ثم التقيا فتقايلا ثم اشتراه ثانيا صار قابضا بنفس الشرا لانه مضمون
بالقيمة ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها لا يصير لانه مضمون بالثمن الاول نصا رفا ابرتو هنية
بدنانير وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل ان يصير قابضا بالعقد ما اقاله لانه مضمون بالثمن الاول
بالعقد الاول عند الهلاك باع دينارا بعشرة دراهم وسلمه ولم يقبض العشرة حتى اشترى بعشرة
ثوبا لم يجز لان القبض المعين واجب في بدلي الصرف بقبض احدهما احترازا عن الدين بالدين وقبض الآخر
احترازا عن الربوا لان العين خير من الدين في عاقبته خطر والاستبدال يفوت القبض المعين من عليه الآخر
عشرة باعه دينارا الها وسلمه جاز لانه صرف بدين سابق فلم يجب به قبض معين للعشرة لانه لا خطر
في عاقبتها ولا ربوا في دين يسقط بالبيع ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا جاز مع ان الدين
بالدين حرام لما قلنا وان باعه الدينار بعشرة مطلقة وسلمه لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا فان
تقاصا العشرة بعشرة في المجلس صحت والقياس ان لا تجوز لانه استبدال ببدل الصرف المطلق
كما لو استبدل بالدراهم دينارا او عرضا وكما في دين وجب بعقد بعد الصرف وكما لو تقابضا راس
المال بدين واجب قبل التسليم ولهذا لا تقع هذه المقاصة بدون تراضيهما وان اتحد الجنس وفي سائر
الديون لا يتوقف على رضاهما وجه الاستحسان ان اقدامهما على المقاصة فسخ لبيع الدينار بعشرة
مطلقة وانشاء البيع مضاف الى العشرة التي على البائع اشترى دينارا بعشرة وقبض الدينار ولم
ينقد العشرة حتى اشترى من بائع الدينار ثوبا بعشرة ونقدها ثم انتقض البيع من كل وجه صار
قصاصا لانه وجد قبض عشرة مضمونة بعد الصرف وكذا لو كان البيع قبل الصرف وقبض الثمن بعد
الصرف ثم انتقض البيع لان العبرة للقبض وان كان القبض بسبب هو بيع في حق الثالث لم يصر
قصاصا لان بائع الدينار يصير كانه بائع بدل الدينار ببدل الثوب فانعدم اقتضاء بدل الدينار الواجب
بعقد الصرف لا اقتضاء العشرة وان تقاصا فكذلك في رواية لانه يصير صرفا بدين سيجب وانه
يجوز في رواية بصير وهو الاصح لان اقدامهما على المقاصة فسخ منهما شراء الدينار بعشرة وانشاء
لصرف آخر وهو شراء الدينار بالعشرة التي هي ثمن الثوب والصرف بدين سبق وجوده يصح بخلاف السلم
وان كان البيع وقبض الثمن قبل الصرف ثم انتقض البيع من كل وجه لم يصر قصاصا لان الواجب بعقد
الصرف الاقتضاء وبالقصاص يفوت ذلك الا اذا تقاصا انفسخ الصرف وصار هذا ابتداء قضاء عن
الثوب بالدينار وانه جائز

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع الماء وعدم
اجارتها اما البيع فلانه تناول ما ليس بملك للبائع ولا هو محرز به لان الناس فيه سواء للحديث

الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار اي لهم الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها والشرب وسقي
الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة سواء انبت
بسقي رب الارض وقيامه عليه او لا في ظاهر الرواية حتى لا يجوز بيعه من احد قبل الاحتشاش وفي الاسبيجابي
وله ان يمنع احدا من الدخول في ارضه فاذا منعه كان لغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما
ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني آخذ كثوب لرجل وقعت في دار رجل وكذا
حوض في دار رجل يمنع محتاجا من الدخول يقول له اما ان تخرج الماء الي او تاذن لي بالدخول وكذا
النار على هذا ذكر بكر هذا اذا لم يجد المطلوب في ارض غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض
فان وجد يقال له ائت ذلك المكان وخذ منه ما تريد وان كان لا يجد يقال لصاحب الارض اما
ان تعطيه بيدك او ائذن له حتى يدخل فياخذ وليس له الامتناع عن هذين فان امتنع ومنع الناس
من الاستقاء يقاتلونه بالسلاح فان كان للاستقاء وغيره ياتي على الماء كله هل لصاحب الماء ان يمنع من
ذلك قال على قول ابي حنيفة رحمه الله لا وذكر السرخسي فيه اختلافا قال والاكثر هو على ان له المنع
ولم يذكر ان من اراد ان ياخذ الماء بالجرة من هذا الموضع للوضوء ولغسل الثياب هل له ذلك ذكر
الطحاوي له ذلك وعليه العامة وهو الصحيح وكذا من يجد شجرة او حفيرة في داره وان من اراد ان ياخذ
الماء بالجرة من هذا الموضع وسقي ذلك الموضع هل له ذلك ذكر السرخسي الاصح انه لا يمنع من ذلك
وذكر بكر ان في النهر يمنع وفي البئر والعين لا الا ان يضر بصاحبها بان ياخذ بها متاعا حينئذ لصاحبها
المنع وفي الاسبيجابي عن المستاجرين اذا انبت الكلأ بسقي رب الارض وقيامه فقد ملك وجاز بيعه
قبل الاحتشاش ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو مختار الشهيد ذكر بكر في اختلاف
ابي حنيفة اذا انبت الكلأ باثباته في ملكه جاز بيعه وكذا لو وجد دخول ارضه وهيأها للانبات
حتى نبت القصب كان ملكا له وفي المستصفى لمحمد في الطرفاء تنبت ليس لاحد ان ياخذه وفي الفتاوى
عنه في الشوك والسوس ينبت في ارض رجل ان من اخذه يملكه وفيه لا ياخذ الحطب من ملك غيره
واما عدم جواز اجارة المراعي فانها وقعت على استهلاك العين وهو الكلأ ولا ملك له فيه ولو وقعت
على استهلاك عين مملوكة وهو ان يستاجر بقرة ليشرب لبنها لم يجز فهذا اولى بخلاف استئجار الظئر
حيث يجوز لان لبن بنات آدم في حكم المنفعة ولهذا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه قلت ولم يذكر
هذا ان الاجارة فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ
عتقه فيها ونحو ذلك ذكر الحلواني عن محمد الكلأ ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلأ مثل الحاج

تياد

ذكر بكر كان الفضلي يقول هو كلأ اذا الهند واني يقول ليس بكلأ قالوا وقد روي عن محمد في النوادر روايتان
وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضع ما قال في بعض الروايات انه
كالكلأ اراد به ما لا يكون له ساق وما ذكر في بعض الروايات الذي يقوم من الساق ثم ذكر في
اختلاف ابي حنيفة القصب بمنزلة الكلأ ولا يكون له ساق لانه لا يبقى سنة بل ييبس فكان كالكلأ ذكر
الحلواني واما الشوك قيل هو كلأ لان الابل ترعاه وقيل ليس بكلأ لان له ساقا والبلوط وما اشبهه كلأ
وفي ادب القاضي لابن علي في اهل قرية لهم مروج يرعون فيها ويحتطبون فيها وقد عرف ذلك لهم فليس لهم
ان يمنعوا الكلأ ولا الماء ولا اصحاب المواشي ان يرعوا في تلك المروج وكذا الوادي قريتين من قرب الجبل
لهم جبال واودية تنسب الى قريتهم فيها الكلأ والحطب فليس لهم ان يمنعوا الكلأ شرا الثمر قبل ان
يصلح لتناول بني آدم او علف الدواب ذكر بكر والسرخسي لا يجوز وذكر الاسبيجابي يجوز واليه اشار
محمد في الزكوة واذا ابتاع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري
وهكذا ذكر في الجامع وهو الصحيح وفي الفتاوى ذكر بعض اصحابنا ان ظاهر الرواية جواز بيع الثمرة اذا
طلعت قال ومن اصحابنا من شرط ان ينتفع بها والصحيح جوازه الا على رواية الطحاوي وذكر بعد هذا
لا يجوز بيع الثمار الا ما امن من عاهتها ذكر السرخسي رحمه الله ولم يذكر محمد فصلا وهو ما اذا اخرج بعض
الثمار ولم يخرج البعض او لم يصر منتفعا كالتين ونحوه فباع الكل فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز
خلافا لمالك هو قاسه بالاجارة وقال كان الحلواني يفتي بالجواز وكذا الفضلي في الثمار والباذنجان
والبطيخ وغيره فيجعل الموجود اصلا وما يحدث تبعا قال السرخسي وقد رايت في نحو هذا رواية عن
محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز والورد يتلاحق البعض بالبعض وفي الشروط في جواز بيع الثمار
قبل ان يبدو صلاحها روايتان وكذا في بيع الزرع قبل ان يصير منتفعا به وفي الاسبيجابي اذا بدا صلاحها
فاشتراها بشرط الترك الى وقت الادراك لا يجوز وقال محمد يجوز للتعامل وفي شرح الشهيد تناهى عظمها
ولم تنضج فاشتراها بشرط الترك لا يجوز عندهما قياسا وجاز عند محمد استحسانا وفي الشروط وكذا الخلاف
في بيع الزرع وفي اللآلي اشترى الاوراق واخذها في يومه ذلك جاز وان مضى اليوم فسد البيع لانه يزداد
فيختلط المبيع بغيره وفي النوازل ولو اخذها اياما فسد وكذا بيع الثمار على هذا والحيلة ان يشتري
الاوراق باغصانها ويبين موضع القطع لا يجوز بيع سمك في حظيرة ولا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يوخذ
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم نصا كبيع فرس عائر لا يوخذ الا بحيلة لم يجز وكذا لو اخذه وسلمه
يسلمه جاز الا ان الاخذ يصلح سبب الملك للحال فيجعل كانه باعه ثم ملكه وسلم لم يجز فاما اذا كان امكنه

اخذه بلا حيلة جاز فهذا اذا اخذ السمك والقاه في الحظيرة او دخلها باحتياله ان سد فوهة النهر لا
حتى دخلها او سد موضع الدخول حتى لا يمكنها الخروج لانه باع ما هو مملوك له ومقدور التسليم وللمشتري
الخيار اذا رآه لان الرؤية لا تتم في الماء وقيل لا خيار لانه رأى المبيع وفي السير باع سمكة في حظيرة لا
يستطيع الخروج منها وقال للمشتري اقبض فقد خليت بينك وبينها والمشتري لا يقدر على اخذها الا
بحيل او عون وسعه حيلا وعونا فهذا قبض فاما اذا اجتمعت السمكة بنفسها لم يجز بيعها لانه غير مالك له
لعدم الاحراز الا ترى ان الظبي لو تكنس في ارضه او تكسر رجله فيها او باض الطير فيها وفرخ لم يملكه لعدم
الاحراز فهذا اولى بخلاف النحل عسل في ارضه ان العسل له لانه صار قائما بارضه على وجه القرار فصار
تبعا لارضه كالشجر والزرع ينبت فيها وهذا كله اذا لم يكن هيأ ارضه للاصطياد فاما اذا هيأها فان
حفر بئرا للصيد فوقع فيها او نصب شبكة تعقد فيها او هيأ موضعا ليجعل الطير ثم ذكر لجعل موضعا يدخل
فيه الماء ويجتمع فيه السمك وصار بحال يوخذ في كله بلا حيلة فهو له لانه صار آخذا حكما وكذا لو دخل
الصيد داره فاغلق عليه الباب وسد الكوة له في التجريد وفي الذخيرة يملكه ولم يذكر ارادة الصيد
بالاغلاق وفي العيون لو لم يهيئ له موضعا لجعل الطير وكذا في ارضه ان كان صاحب الارض قريبا
منه بحيث لو مد يده ياخذه فهو احق به من الآخر لانه قد اخذه فتخلص الصيد فاخذه غيره فهو للاول
وكذا لو ارسل كلبا على صيد فاخذه ثم تخلص منه فهو على هذا وكذا الشبكة لو رمى بها الرجل في الماء
فتعلقت به سمكة ورمى بها خارج الماء في موضع يقدر على اخذه فاضطربت ووقعت في الماء فاخذها غيره
كان للاول وان انقطع الحبل قبل ان يخرجها من الماء فاخذها غيره فهي له وفي النوازل بسط ذيله عند
النثار ليقع فيها او وضع الطست ليقع فيها المطر فهو له لانه احرزه وكذا لو هيأ ارباب المواشي مرابض
لمواشيهم ليجمع بعرها فهو احق بها وكذلك لو كانوا يجمعون ذلك او يسحبون على ذلك وفي غير هذه
الوجوه الثلاثة هم وساير الناس في الاخذ سوا وفي فتاوي الفضلي اهل السكة كانوا يرمون بالرماد
والتراب والسرقين في ساحة هو ملك لرجل ان ذلك لمن سبق بالرفع سواء هيأ المكان له او لا وكذا لو
آجر داره اسنين فاجتمع فيها من السرقين كان ينبغي في القياس ان صاحب الدار اولى به لانه يفرغ منها
الا ان الناس ما تعارفوا ذلك وكذا من بنى حائطا ليجتمع فيها الدواب ويغيل العبرة ليهيئ المكان لا يجوز
بيع النحل لانه من الهوام وعن محمد يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع بما يحدث منه فاشبه ما يحدث
منه ولهما انه لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بنتاجه وذاك معدوم فلا يصير هذا باعتبار ذلك مالا
حتى لو حصل العسل في كوارتها فاشترى الكوارة بما فيها جاز ويدخل النحل تبعا كما في الشرب مع الارض

ودود القز لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله لهذا وقال محمد يجوز لما قلنا في النحل وقال ابو يوسف
ان ظهر القز فيه جاز والا فلا وقيل يجوز اذا كان معه قز عندهما وهي ظاهرة لانه سماها في الكتاب
واما بذره فعندهما يجوز بيعه للعادة والضرورة وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو قياس لما قال في النحل
ولو استهلك انسان ضمن بالاتفاق وفي الشافي وفي الرعايا لم يضمن خلافهما وفي الاجناس عنه لا يجوز
بيع بيضه ولا يضمن ما تلفه خلاف محمد وفي شرح قالوا يجوز بيع العلق عند محمد وفي جمع الشهيد يجوز
هو المختار وفي الاسبيجابي بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او لا
ويغرم متلفه قيمته لان الناس ينتفعون بهذه الاشياء ويتمولونه ومالية الشيء بالانتفاع الا الخنزير
وفي التفاريق في بيع الاسد روايتان عن ابي حنيفة وحمل رواية الفساد على الهرم الذي لا ينتفع بعينه
ولا بجلده ولا يقبل التعليم وكذا في القرد روايتان وكذا في لحوم السباع وعن ابي يوسف لا اجيز بيع
الكلب العقور وفي الاجناس عن محمد يجوز ويضمن قاتله وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا ببيع
السمور والسنجاب والنمور والثعالب وفي الاسبيجابي لا يجوز بيع الهوام كالحية والفارة والضب
والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده ذكر مكروه بيع ما سوى السمك من دواب البحر ان كان
له ثمن كالسقنقور وجلود الخز واشباه ذلك يجوز بيعه وما لا ثمن له كالضفدع وحمل الماء فانه لا يجوز بيعه
وهذا لان القيمة للشيء انما تثبت بالانتفاع والسقنقور اسم لدابة في البحر يجعل جلده على مقبض السيف
وغيره وفي الاجناس كان ابو حنيفة يجيز بيع السرطان والسلحفاة والضفادع حال حيوته وبعد موته
لم يجز والحسن في كتابه اطلق الجواز وفي النوادر يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها للادوية والا فلا
وفي الايضاح كل شيء ذبح من السباع والهوام يجوز بيع لحمه وجلده لانه يجوز الانتفاع به من حيث اكله
السنور الا الخنزير والادمي لان الذبح في حق تطهير الجلد كالدباغ ومعلوم ما عداهما يطهر بالدباغ
فيطهر بالذكاة وكذا لحمه طاهر لو وقع في الماء لا ينجس ولو صلى معه يجوز هو المختار كذا قيد الشهيد ولم
يعتبر اشتراط التسمية في ذبح ما لا يوكل لحمه وكان ظهير الدين والقاضي يشترط هو مروي عن الحلواني
وبه كان يفتي البرهان والسغدي والترجماني وفي الاسرار ومشكل الاثار لا يطهر بذبح المجوسي وقال انه
امانه قيل الصحيح انه يطهر وعن الحلواني اذا ترك التسمية عامدا لا يطهر ويكون ميتة وعن ابي يوسف ان
الجلود كلها تطهر بالدباغ لا يجوز بيع جلود الميتة ولا الانتفاع به قبل ان يدبغ لانه نجس ولا باس ببيع
عظمها وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها والانتفاع بها لان هذه اشيا طاهرة لانه لا حيوة بها فلا يحلها الموت
ولا تنجس وفي المنتقى عن محمد انما يجوز بيع عصبها وعظمها وظلفها اذا يبس واما قبله فلا وكذا الوبر ثم

وقع في الما يفسده وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس ببيع عظام الميتة اذا يبس وغسل وفي
بعض النوادر ان لحمها اذا جف وصار قديدا يطهر لا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز
لان ذلك العمل لا يتأدى بغيره فكان فيه ضرورة ولا ضرورة الى تجويز البيع وقيل اذا كان لا يوجد الا
بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وعن ابي يوسف يكره الانتفاع به ولو وقع في الما لم ينجس عند
محمد لان حل الانتفاع به يدل على طهارته الا ان يغلب على الما في المنتقا وعند ابي يوسف ينجس لان حل
الانتفاع كان لضرورة ولا ضرورة في هذا في المنتقاه من المذهب ان شعر الخنزير نجس على قول علمانا
حتى لو صلى ومعه اكثر من قدر الدرهم لم يجز وروي عن محمد هو طاهر وفي شرح ابي حنيفة روايتان
وعندهما طاهر وفي الثاني لو صلى معه وهو زايد على قدر الدرهم وزنا عند بعضهم ولسطا عند
آخرين لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد يجوز وفي الحسن هذا كله في المنتوف فاما المجزوز طاهر وفي
الثاني شعر الكلب طاهر وعن الحسن نجس وعظمه كذلك وشعر الانسان وعظمه وسنه طاهر وفي المنتقا
عن محمد عظم الخنزير والانسان يفسد الصلوة والما وان لم يكن عليه دسم وكذا كل شي لا تقع عليه الذكوة
وفي التفاريق عن ابي يوسف في عظم الخنزير طاهر وانما يفسد اللحم والدم وفي شرح بكر عظم الفيل عن
محمد نجس وعن ابي حنيفة طاهر وفي الثاني نجس عند محمد خلافهما لا يجوز بيع لبن امراة في قدح لان الآدمي
خلق مبتذلا فلا يجوز ان يكون شي منه مبتذلا وعن ابي يوسف اجاز بيع لبن الامة اعتبارا بالامة وقال
الشفعي يجوز لانه مشروب طاهر وفي المنتقا عن ابي يوسف لا باس باكل لبن المراة وفي جمع لا باس بان
يستعط ويشرب للدوا وفي طريقه ابي اليسر لا يباح شربه للطفل اذا استغنى فان قيل يجوز للدوا قلنا
بعض علمانا لم يجوزوا وبعضهم جوزوا اذا علموا انه يزول به الرمد لا يجوز بيع شعور الناس لانه جز من
الادمي وكذا الانتفاع به وهو طاهر في الصحيح من المذهب حتى لو صلى ومعه اكثر من قدر الدرهم وزنا او
بسطا على حسب ما اختلفوا يجوز في اصح الروايتين في الثاني وقال لانه متولد من طاهر وعدم جواز
الانتفاع به لكرامته وعن محمد يجوز الانتفاع به باع برج الحمام مع الحمام ان باعها في الليل جاز لانه قادر
على تسليمها بالحيلة وفي النهار لا يجوز لانقلاب المعنى وفي التفاريق لا باس ان يجوز بيع الكلب بعد
الارسال بخلاف البازي كما في افتراقهما في ضمان الصيد وفي شرح ابي ذر باع طيرا شرط ار قبل التسليم
فان كان يرجى عوده لم يفسخ العقد والمشتري بالخيار لتاخر حقه في التسليم وان كان لا يرجى واختلط
بطيور لا يمكن تميزه منها فسد البيع ولو باع طايرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز لا يجوز بيع
الابق لانه عاجز عن التسليم فان قدر على التسليم هل يعود الى الجواز قلت ذكر بكر عن محمد لا يجوز

لانه بيع فاسد او ذكر الكرخي عنه يعود الا اذا كان رفع المشتري الامر الى القاضي وطلب التسليم وعجز
البايع وفسخ القاضي وذكر الاسبيجابي عن الكرخي يعود وعن الثلجي والبلخيين لا فان اخذه رجل وباعه
المولى منه جاز لانه قادر على تسليمه ثم ينظر ان كان الاخذ احضره مع حقه صار قابضا عقيب الشرا وان
لم يحضره نظر ان كان اخذه ليرده على صاحبه واشهد على ذلك لا يصير حتى يصل اليه العبد وان لم يشهد
فكذلك عند ابي يوسف وعندهما يصير عقيب الشرا وان كان اخذه لنفسه يصير عقيب الشرا عندهم
فلو باعه من رجل ليس عنده الا ان الرجل يعلم مكانه لم يجز لانه ابق في حقهما وعن ابي حنيفة يجوز لانه ليس
بابق مطلق وفي العيون وكل المولى رجلا بطلبه فاصابه الوكيل ثم باعه المولى ولا يعلم البايع والمشتري
اخذ الوكيل فالبيع باطل حتى يعلم بخلاف ما لو اخذه القاضي ثم باعه المولى جاز لان القاضي نايب عنه في
الاخذ في الثاني باع الابق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له او ليتيم في حجره جاز لان ما بقي له من
اليد يصلح لقبض الهبة دون البيع وفي المنتقا عن ابي يوسف ابق العبد من المودع ثم وهبه المودع فالهبة
باطلة وذكر ابو الليث رحمه الله في النوازل لو وهبه لابن المودع وهو صغير يصح وفي النظم واعتاق
الابق عن الكفارة جايز اذا علم حيوته ومكانه وفي الثاني باع عبده المغصوب فالبيع موقوف فان
سلمه الغاصب تم البيع وان جحد ولا بينة للبايع بطل لعجزه عن التسليم وكذا لو باع المرهون فان
اجازه المرتهن جاز والثمن رهن لانه بدل الرهن وان لم يجز فللمشتري ان يصبر الى ان يفتك الرهن وله ان
يفسخ للحال للضرر وكذا لو باع المواجر باجارة المستاجر بطلت الاجارة والثمن للبايع وان لم يجز فللمشتري
الخيار كما في الرهن وعن ابي يوسف هذا اذا لم يكن عالما وقت الشرا انه مرهون او مواجر فان كان عالما
فلا خيار له وفي الظاهر لا يفصل لانه انما اشترى رجا ان يجيز المرتهن والمستاجر لا انهما يملكان الاجارة
قلت والاسبيجابي جعل هذا جواب ظاهر الرواية وقال الكرخي تاويل قوله فاسد اي يفسده القاضي
اذا طلب المشتري التسليم ومنع المرتهن البيع في رواية ينفسخ وفي رواية لا وهو الصحيح حتى لو صبر المشتري
وافتكه الراهن له بان ياخذه ذكر البزدوي في الزيادات لا يملك المرتهن الفسخ اليه اشار في الجامع
وفي رواية ابن سماعة يملك وذكر بكر يملك المستاجر فسخ بيع الاجر روايتان عن ابي حنيفة وذكر السرخسي
اصحهما لا يملك وذكر البزدوي في الزيادات لا يملك في الروايات كلها ذكر بكر في الجامع لو لم يجز
المرتهن البيع هل يبقى البيع منعقدا حتى لو قضى الرهن فيه ان ينفذ او ينتقض فيحتاج الى بيع جديد
فيه روايتان عن ابي حنيفة فما روي انه ينتقض هذا جواب القياس وما روي لا ينتقض جواب الاستحسان
باع الاجر المواجر من رجل ثم فسخ العقد مع المستاجر بعد البيع وكذا لو اجاز المستاجر البيع نفذ وسقط حقه

ولو كان مكان البيع اجارة ثم فسخ العقد مع المستاجر الاول بطلت الاجارة الثانية ولو لم يفسخ ولكن
اجاز الاول الثانية صحت والاجر له لان حكم الثانية وقع له وكذا لو آجر المواجر من رجل ثم من آخر كان
للاول ان يجيز ايهما شا فان اجاز عقدا نها صحت والاجر له وله ان يبطلها ايضا باع الراهن الرهن من
رجل ثم من آخر فاجاز المرتهن البيع الثاني جاز والثمن رهن ولو لم يبع ثانيا ولكن رهنه او وهبه او آجره
فاجاز المرتهن وسلم الرهن الى المرتهن والموهوب به الى الموهوب له نفذ البيع دون الرهن والهبة
والاجارة لانه لا حق له فيما اجاز وفايدة الاجارة بطلان حقه فاذا ابطل حقه بطل في عقد الرهن
لنفسه فجاز الاول فالاول واما لم يذكر التسليم في الاجارة لانها عقد يلزم بدون التسليم وكذا لو
آجر ثم آجر فاجاز المرتهن الثاني لم يجز الثاني وجاز الاول وكذا لو باع الآجر المواجر من رجل ثم من آخر
فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول وفي الاسبيجابي رهن الآجر قبل انقضا مدة الاجارة فالعقد
جايز بينه وبين المرتهن وللمستاجر ان يحبسه الى انقضا مدته اجر المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن
المرتهن او آجر احدهما بلا اذن صاحبه ثم اجاز صاحبه جازت الاجارة وبطل الرهن وكذا لو
استاجر المرتهن وفي المنتقى باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه من المرتهن جاز وهو نقض للاول قيل هذا
على رواية من قال يملك المرتهن فسخه لانه اذا ملك فسخه انفسخ بشراه لانه فسخ منه واما على الرواية التي
لا يملك فسخه ينبغي ان لا يجوز شرا المرتهن ويبقى البيع موقوفا الغير المرتهن حتى لو افتك الرهن كان للمشتري
ولو ترى لو باع الآجر المواجر من رجل ثم باعه من المستاجر ينبغي ان لا ينتقض الاول لان حق المرتهن
اقوى من حق المستاجر فكان البيع الاول في الرهن اضعف من البيع الاول في الاجارة وقد ذكرت هذا
لواحد تصويبه وعن محمد في العبد الرهن يبيعه مولاه فيعتقه المشتري قبل ان يقبضه لم يجز عتقه
وكذا عبد اشتراه فلم ينقد الثمن حتى اغتصبه من البايع فباعه واعتقه المشتري قبل ان يقبضه ذكر بكر
في الجامع لانه لم يملكه قبل القبض وبعده يملكه فاسدا وكذا لو باع المولى المأذون المديون بغير
اذن الغرما فان المشتري لا يملك قبل القبض وبعده يملكه فاسدا وفي المنتقى وكذا لو باع الآجر العبد
المواجر فاعتقه المشتري قبل القبض وعن ابي يوسف ينفذ عتق المشتري من الراهن قبل ان يقبضه ويوخذ
منه القيمة فتكون رهنا ولا ثمن عليه وفي التفاريق عن ابي حنيفة لا يجوز بيع الدار من غير الغاصب
وقيل في بيع المغصوب من غير الغاصب اذا جحد الغاصب ولا بينة للمالك انه يتوقف زاد الناطفي فان
امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ والا فللمشتري الفسخ ذكر بكر والكرخي اذا كان الغاصب مقرا او للمالك
بينة صح ويقبل المالك وذكر ابو اليسر يتوقف وفي الكفاية وعنه لا يجوز بيع لولوة في صدوف

وبذر في بطيخ وان سلم لانه لا يمكن تسليمه الا بالشق وعن ابي يوسف يجوز خلاف الجذع
في السقف والآجر في الحايط والحلية في سيف والذراع من كرباس يضره الفصل لانه اصل بنفسه وتعذر
تسليمه بعارض التركيب فان زال العارض قبل فسخ المشتري لزم البيع وفي النظم باع حب هذا القطن
لم يجز وفي العيون يجوز لانه لا ضرر في نزعه وكذا لو شرى الشاة المذبوحة قبل السلخ واللولوة في الدجاجة
الميتة وجلدها لو باع شيا طاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر جاز العقد الا الصوف على ظهر الشاة
وعن ابي يوسف يجوز باع فصا في خاتم ولم يدفع الخاتم للمشتري فان امكن نزع الفص بلا ضرر صح التسليم والا فلا
باع صوفا في فراش فان لم يكن في فتقه ضرر واجب على فتقه مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضيه اجبر
على فتق كله وان كان في فتقه ضرر لا يجب لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي اللآلي باع خشبا في بيت ولا يمكن
اخراجه الا بقلع الباب اجبر على تسليمه خارج البيت لان التسليم واجب عليه بوحده وفي جمع لا يقدر على
اخراجه والمشتري يعلم بذلك يسلم اليه البايع في البيت وعلى المشتري اخراجه كيف شا حتى لو لم يقدر الا
بالكسر كسره واخرجه كذا قاله ابو عصمة وقال غيره البيع باطل كالجذع وفي شرح باع ذراعا من ثوب وعين
الموضع لم يجز فان قطعه يجبر المشتري على القبول لان الفساد لضرر يلحق البايع وان لم يعين فالبيع فاسد
فان قطعه لا يجبر المشتري على القبول لان الفساد لجهالة المعقود عليه وفي شرح الصيمري اذا عين لا يجوز
وقال مالك والشافعي يجوز وان لم يعين لا يجوز خلافهما وفي المنتقى اذا عين فالبيع فاسد فان قطع وسلم
لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وله ان يفسخ قبل ان يسلم اليه وكذا لو عين فالبيع فاسد فان قطع وسلم
لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وله ان يفسخ قبل ان يسلم اليه وكذا لو عين الموضع من الخشبة وفي
التفاريق عن ابي يوسف اذا عين الموضع منها جاز وله الخيار اذا قطعه البايع وعند ابي حنيفة البيع
فاسد وعن محمد في بيع نصف هذا الثوب من هذا الراس انه فاسد للضرر في شقه وروي في بيع نصف
الارض من هذه الناحية لا يجوز وفي شرح القاضي اذا عين الموضع فقطع وسلم قبل القبض انقلب جايزا
وقيل ينعقد بينهما بيع التعاطي قال في الهداية ثوب بعد القطع فيه ضرر وكذا لو عين الموضع من الخشبة وفي
الاجناس باع ذراعا من الثوب لم يجز فان قطع وسلم تم البيع بالعقد الاول وفي التفاريق عن محمد
قال للقصاب زن لي من هذا الجنب كذا بدرهم فوزن لزمه وفي العدديات المتفاوتة ما لم يرض او
ياخذه فيذهب به وفي الاجناس عنه لو قطع القصاب ووزنه والمشتري ساكت ثم قال لا ارضى له ذلك
حتى يقول بعد الوزن رضيت وفي الكفاية اشترى عددا من جملة عددي متفاوتة كالبطيخ بكذا درهما
ولو لم يعين يكون فاسدا للجهالة فان عزل وتراضيا جاز قطعا وله البيع الساعة تعاطيا وقيل ينعقد العقد

من الاصل جايزا وكذا لو قال هذا الواشتري من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم وميز في الحال وكذا لو اشتري
ثوبا من جراب على هذا الوجه وفي العيون وكذا لو اشتري عشر شياه من مائة شاة وكذا الرمان فان عزل
البايع عشرا منها وقبلها المشتري جاز استحسانا لان العزل بمنزلة ايجاب البيع وفي الشامل ارض بينهما فيها
زرع باع احدهما نصيبه من اجنبي قبل الادراك لا يجوز لانه لا يمكنه التسليم الا بقلع الكل وفيه ضرر
على شريكه ومن شريكه يجوز وفي المنتقى عن محمد لا يجوز وفي جمع لا يجوز من اجنبي الا برضى شريكه ولو قال
على هذا الو باع نصف زرعه يجوز لانه راضي بالضرر وذكر في باب الشفعة بالعروض باع نصف الزرع
من اجنبي مع الارض جاز وذكر ابو اليسر بطل البيع في حق الزرع هكذا قاله مشايخنا لما فيه من الضرر على
غيره وفي النوازل باع نصيبه من اجنبي لا يجوز فان لم يفسخ لفساد حتى ادرك جاز لان المانع من الجواز قد
زال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسايل وكذا لو باع نصيبه من الشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض قبل
ان تبلغ اوان قطعها ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لا يحتاج في التسليم الى القسمة ولا يتضرر
احدهما وفي القلب لا يجوز وفي فتاوي الفضلي زرع بين ثلاثة اشتري احدهم نصيب صاحبه لا يجوز
وفي الاجناس لو اشتري نصيبهما جاز وفي التفاريق قبل ادراكه لا يجوز بيع الزرع المشاع مع حق القرار فان
كان في ارض غصب جاز لان القلع مستحق فكانه استحصد وروي ان الشجر كذلك وكذا بيع نصف حايط
بلا ارض من اجنبي لا يجوز والظاهر في الحايط جوازه وفي الحيطان كان الصميري يفتي بالجواز والقعود يفتي
بطلانه لانه يلحق البايع ضرر في تسليمه ولهذا قالوا لو باعه من شريكه يجوز وفي شرح بكر لم يجز
من اجنبي او من شريكه فان باع مع الارض جاز قالوا هذا اذا كانا محقين في البنا وان كانا متعديين
حتى كان القلع مستحقا جاز بيعه من شريكه ومن الاجنبي وفي التفاريق روي ان الاشتراك في الزرع لا يجوز
وبالقلب يجوز وفي الاصل بيع المزارع نصيبه قبل النبات لم يجز من احد وفي المنتقى زرع ارض رجل
باذنه ثم قال لا اذن اعطيك بذرك ونفقتك ويكون ما زرعت لي نظر ان لم يطلع من الزرع شي
لم يجز وفي التفاريق ربي للارض زرعها فتراضيا على ان يعطيه الاخر مثل نصف البذر فيكون الخارج بينهما
جاز ولا يجوز قبل ان ينبت وفي النوازل بيع المغيب في الارض كالجوز والبصل ونحوهما بعد ما نبت نباتا
لا يعلم به وجوده لم يجز وان علم جاز اشتري فصا على انه ياقوت فاذا هو غيره فاصله انه اذا اشار
وسمى فان كان المشار اليه خلاف الجنس المسمى جنسا تعلق العقد بالمسمى اذا لم يعرف المشتري ان المشار اليه
خلاف جنس المسمى اما اذا علم فالعقد يتعلق بالمشار اليه حتى لو قال بعتك هذه الجارية واشار الى
العبد يتعلق العقد بالعبد وكذا لو قال اشتر لي جارية بهذه الدراهم واشار الى الدنانير يتعلق التوكل

بالدنانير وان كان المشار اليه خلاف المسمى وصفا تعلق العقد بالمشار اليه وان لم يعلم المشتري
ذلك ويخير لعدم رضاه بالوصف الذي ظهر فالزجاج خلاف الياقوت جنسا وكذا الهروي للمروي
فاما الياقوت الاحمر والاخضر والعبد والمكاتب وغير المكاتب والتركي والهندي والذكر والانثى
من كل حيوان سوى الادمي فاختلافهما اختلاف وصف لان منافعهما تتفاوت فاما العبد والجارية
فجنسان لتفاوت منافعهما فان الجارية تصلح للفراش والعبد لا فان قبضه المشتري وهلك هل
يضمن ذكر في الشافي لم يذكر هذا في الكتاب واختلف فيه وهو بنا على انه فاسد او باطل قيل هو
باطل فقد ذكر في الصرف اشتري اناء على انه فضة فاذا هو من غير فضة لا بيع بينهما وقيل هو فاسد
ولو قبضه ملكه وضمن قيمته اذا هلك وقد روي الحسن عن ابي حنيفة في مسئلة العبد والجارية
انه يضمن اذا هلك عنده لانه اخذه على وجه البيع وهل يحل البيع بخلاف المدبر واما الولد اذا اشتري
وقبضه وهلك لم يضمنه لانه ليس بمحل للبيع كالمكاتب وقالا يضمن لانهما محل البيع حتى ينفذ القضا
بجواز بيعهما من نفسهما ولو ضمهما اليهما قنا وباع صفقة وسمي الثمن جملة جاز وفي القرابة يهبه من
الثمن قالوا على هذا لو باع العبد بميتة او دم او ريح او كعبه وقبضه المشتري وهلك لم يضمن خلافهما
وقيل هو مضمون واليه اشار محمد في المأذون ونص في السير قال الحلواني والسرخسي هذا اصح وقيل
امانة قالوا وقد نص محمد في السير ذكر الطواويسي روي الحسن عن ابي حنيفة انه امانة وروي ابن سماعة
عن محمد انه مضمون وفي جمع برهان واتفقت الروايات والمشايخ ان المشتري لا يملك العبد وفي التحفة
اختلاف المشايخ في التملك وفي المنتقى آجر داره بدم او ميتة فله اجر مثلها وفي شرح بكر واتفقت
الروايات على ان ثمن الخمر والميتة غير مملوكة ولو باعه بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان واجمعوا لو
باع وسكت عن الثمن فانه ينعقد وفي الايضاح عن محمد ولو باعه بما يدعي ابنته في ارضه او بما
يشرب من ماء بيره ان المشتري يملكه شرط في مقابلته بالاستعانة وفي الكفاية باع شاة على انها
ميتة فاذا هي ذكية جاز العقد وفي النصاب باع هذا العبد فاذا هو صبي صح البيع باع بالف الى
الحصاد او الدياس او العطا او رجوع الحاج فالبيع فاسد لما بينا فان ابطل المشتري الاجل جاز
خلافا لزفر لانه وقع فاسدا فلا يعود جايزا كالنكاح الموقت والبيع بالف ورطل من خمر وقلنا اذا
سقط بعض الاجل الصحيح قبل مضيه جعل كانه لم يكن الاجل الا الى مدة الاسقاط كذا هنا وكذا الخلاف
لو كان في البيع خيار الابد فابطل من له الخيار خياره قبل مضي الثلاث فان ابطل بعد الثلاث تقرر
الفساد وعندهما لا يجوز وان كان الخيار اربعة ايام فابطل قبل مضي الثلاث انقلب جايزا عند ابي

حنيفة بخلاف النكاح الموقت لان ذلك ليس بنكاح والبيع بالف وخمر ينقلب صحيحا اذا اتفقا على
اسقاط الخمر لكن لا ينفرد به البايع وفي الاجل ينفرد من له الاجل ولو باع الى هبوب الريح او امطار السماء
ثم اسقط الاجل لا ينقلب جايزا لان هذا عقد بخلاف الاول لانه جهالة المدة ولو باع الى النيروز او الى
المهرجان فسد ايضا الا ان يكون ذلك معروفا لا يتقدم ولا يتاخر وكذا الى ولادة الغنم ونحوها
وكذا الى صوم النصارى وكذا الى فطرهم الا ان يكونوا دخلوا في الصوم فعلم وهم يحسبون يوما
التربيعات ـــــــــ في الثاني وفي التفاريق شرط ان يؤدي الثمن يوم القيمة فعجله جاز وكذا
الى الموسم او الى الشتاء او الى الصدر او الجوز وكذا لو جامع امراته بمال معلوم الى الحصاد صح وكذا لو كفل
الى هذه المدة او الى صال او كاتب صح بخلاف البيع لان الاجل صفة الثمن وجهالة الثمن تمنع البيع
فكذا جهالة وصفه فاما جهالة الدين لا تمنع الكفالة الا ترى لو كفل بما ذاب له على فلان صح
فكذا الجهالة وصفه في المنتقى عن ابي يوسف كفل بمال الى العطاء يؤخذ به حالا وقال ابو حنيفة
ان رضي به الى العطاء والا فلا شي له وفي الاقضية كفل بنفسه الى شهر ففي ظاهر الرواية يصير كفيلا
بعد شهر كما في قوله انت طالق الى شهر وعن ابي يوسف يطالب به في الشهر ولا يطالب بعده ومسئلة
الايلاء والظهار والامر باليد تشهد له هذه الرواية فانه لو ظاهر منها مدة معلومة او الى سنة او الى
مدة او جعل امرها بيدها الى مدة فان الايلاء والظهار والامر يبطل بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد
لظاهر الرواية وفي فوايد الحلواني عن ابي يوسف كفل عشرة ايام يطالب به في العشرة ولا
يطالب بعدها ولو قال الى عشرة يطالب به بعدها ولا يطالب فيها وهو اختيار الحلواني ثم قال
في كل موضع توقتت الكفالة جعل طولب في المدة فاذا انقضت المدة لا يخرج من الكفالة حتى يخرجه
القاضي ويبريه منها فصار كاخراج الطالب وفي حيل بكر كفل بنفسه شهرا لا يعرف لهذا رواية
قيل هذا وقوله الى شهر سوا كما في اليمين من قوله شهرا او الى شهر وقيل هذا التاقيت يطالب
في الشهر ويبرا بمضيه وكان عبد الواحد يقول لا يبرا وهو الاصح ولو كفل اليوم الى الليل او الى راس
الشهر فمضى الاجل لا يبرا وعند البعض يبرا وفي التفاريق كفل من اليوم الى الشهر فموقت وفي المجرد
عن ابي حنيفة لو كفل بنفسه شهرا فهو كفيل ابدا حتى يبريه الطالب او يدفعه اليه وكذا لو قال
انا كفيل لك به اليوم وفي المنتقى كفل بنفسه اليوم او بما عليه اليوم فاذا مضى اليوم فانا منه بري
فهو كما قال وفي المجرد عن ابي حنيفة وكذا لو كفل بنفسه الشهر فاذا مضى الشهر فانا بري من الكفالة
ورضي به الطالب فاذا مضى الشهر بري وكذا ايضا في الاجناس عن محمد وفي فوايد الحلواني كفل بنفسه

اوبما عليه الى شهر فاذا مضى الشهر فانا بري لا تصح الكفالة وفي التفاريق المدة فيها تاجيل فان شرط
البراة بعد المدة لم يضمن شيا وفي الثاني كفل بنفسه الى شهر وجب عليه تسليمه بعد الشهر كما لو باع
بثمن الى شهر ولو سلم قبل الشهر بري فلت امتنع المكفول له من قبضه لان اصل الوجوب ثابت والاجل
لترفه فصح كما في تعجيل الثمن المؤجل قيل وفي ثنا هذا اللفظ يحتمل مشيته فينبغي ان يحتاط وكوالي ما يريد
به وقت الكفالة وفي الثاني كفل الى ان تمطر السما او شبه ذلك صحت وبطل الاجل لانه ليس من
آجال الناس وكذا لو خالع امراته بمال معلوم الى هذه المدة صح ووجب المال وبطل الاجل ولو كفل الى
قدوم المكفول به صح لانه سبب القدرة على تسليمه والى قدوم اجنبي لا يصح وفي التفاريق عن محمد لو اطلق
الكفالة ثم اخر الى قدوم الاصيل لم يجز وعنه جواز التاخير الى قدوم غريم الاصيل او قدوم
رجل بينهما سبب ذكر السرخسي لو تزوج على الف الى الحصاد او الدياس فقال جواب هذا غير محفوظ
في الكتب ومن مشايخنا فيه اختلاف والاصح عندي انه يثبت هذا الاجل في الصداق علو لرجل
وسفل لآخر وقعا فباع صاحب العلو علوه لم يجز لانه بيع الهوا وكذا لو باع بعد ما بني السفل لان
له حق التعلي وانه ليس بعين مال وكذا لو كانا لواحد بخلاف الشرب حيث يصح بيعه مقصودا لانه
حظ من الما والما عين قال وانما لم يجز بيعه في رواية للجهالة ولهذا لو اتلفه متلف يضمن نص عليه
البزدوي وذكر بكر وعصام لا يضمن استشهد البزدوي بما لو بيع الارض كان له قسط من الثمن ذلك
لو اخبر عن شرا الارض بشربها بالف فشهد له شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب لم تقبل لان
الذي ذكر الشرب جعل بعض الالف بمقابلة الشرب والذي لم يذكر لم يجعل واختلفا المشهود به
فلم تقبل وكذا لو استحق الشرب يسقط حصته من الثمن ولو شهد الآخر بشرايها وكل حق هو لها
تقبل وفي المنتقى عن محمد ولو استحق الشرب قبل القبض اخذ المشتري الارض بجميع الثمن ان شاء وكذا
المسيل وان كان قد قبضه واحدث فيها بنا او غرسا او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل وفي
العيون باع الارض مع شرب ارض اخرى فالصحيح انه لا يجوز وفي جمع بعتك هذه الارض
بالف وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلفوا واستيجار الارض مع شرب ارض اخرى لا
يجوز وفي شرح بكر ادعى شربا بدون ارض ينبغي في القياس ان لا تسمع دعواه وفي الاستحسان تسمع
ويقضى له ان اثبته ولو ادعى الشرب له بالتجارة واقام البينة يجب القضا له بذلك ويحمل الامر على
انه اشتراه مع الارض ثم باع الارض وفي شرح الحلواني الصلح عن دعوى الشرب في الصحيح من المذهب
وكذا عن حق الشفعة وحق موضع الجذوع في بيع الطريق وهبته جايز وبيع المسيل وهبته باطل

فان كان المراد بالمسيل والطريق الرقبة فانما افترقا لمكان الجهالة لان الطريق يمكن اعلامه وهو مقدور
بعرض الباب الاعظم بخلاف المسيل فان مقدار ما يشغل الماء منه يختلف فبطل البيع لجهالته
وان كان المراد بالطريق حق المرور ذكر في الزيادات لا يجوز لانه مجرد حق فلا يجوز بيعه مقصودا
كحق الشفعة وذكرنا يجوز وكذا في القسمة حيث جعل له قسطا من الثمن لانه يتعلق بما له بقاء وهو
الارض فاشبه بالارض واما حق التعلي يتعلق بما لا بقاء له وهو السطح فاشبه المنافع وفي التفاريق
روي ان صاحب الطريق والذي يمر فيه سواء في عنه ذكر السرخسي في القسمة باع الطريق على ان يكون
للبايع حق المرور او باع السفل على ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز وفي النوازل عن الاسكاف في
بيع العلو سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار وفي الزيادات اشترى علوا مبنيا فذهب السيل
بالبناء قبل القبض بطل البيع علو لرجل وسفله لآخر بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة فان لم ياخذها
حتى انهدم بناء العلو بطل شفعته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان سقف السفل جعل كالمملوك لصاحب
العلو في حق الاستقاع فيكون كالمملوك له ايضا في استحقاق الشفعة ابو يوسف يقول حق الاستقاع
بظهر السقف ليس بشيء عين ما لا يستحق به الشفعة كالمستاجر وحاصل الخلاف يرجع الى ان الشفعة
عند ابي يوسف تجب بالبناء مع حق القرار وعند محمد رحمه الله تجب بحق القرار دون البناء وكذا لو بيع العلو
فلصاحب السفل الشفعة لاتصال ملكه بملك صاحب العلو وفي الرعا باستاجر علو منزل ليبني عليه
بناء لم يجز عند ابي يوسف خلافا لهما وفي التفاريق بخلاف الحائط يبنى عليه يجوز عندهما وفي الرعايا
استاجر طريقا ليمر لم يجز وكذا نهرا يجري فيه الماء وفي العيون اذا وقت جاز فيهما وكذا لو استاجر
سطحا ليسيل عليه ماء المطر وفي جمع هذا في موضع جرى العرف بالاستئجار اما اذا لم يكن فيه عرف لا يجوز
وفي مختلف الرواية استاجر طريقا ليمر فيه ولم يبين موضع الطريق لم يجز خلافا لهما وهي مسئلة
اجارة المشاع وكذا لو استاجر علو منزل ليبني وفي بعض الروايات ليبني عليه وقيل هو خطا لانه للبناء
يجوز بالاجماع لعدم الشيوع وقيل هو صحيح وهو محمول على ما اذا كان العلو لرجل والسفل لآخر وفي
هذا ليس لصاحب العلو ان يبني عليه عنده فليس له ان يواجر غير المشتري شرا فاسدا بعد القبض يملك
التصرفات المزيلة للملك كالاعتاق والبيع والهبة والمزيلة من وجه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
والرهن وهل يباح له ذلك والانتفاع به اي شي كان المبيع في الجملة قيل لا يباح له الوطؤ ويباح له سائر
انواع الانتفاعات وقيل لا يباح له ذلك ايضا واما الكراهة ذكر الكرخي كراهة التصرفات كلها ويجب
عليه الفسخ لحق الشرع وقيل لا يكره التصرفات المزيلة للملك لانه يزول الفساد بسببها فاما التصرفات التي

توجب تقرر الملك فانه يكره زاده عليه الحلواني ولا يحرم وفي الشافي فان كان آجرها فللبايع نقضها
بخلاف ما لو باعها لان الاجارة تفسخ بالعذر وهذا عذر الحاجة الى دفع المعصية فان اعتق الرهن
وان كان وهب ورجع في الهبة او كان كاتبه وعجز المكاتب او كان باعه وعاد اليه بما يكون فسخا
قبل ان يقضي عليه بالقيمة فللبايع ان يستردها لزوال المانع فان كان قضى فلا سبيل للبايع عليه لان
القاضي ابطل حقه بولاية شرعية ولو وطيها اجنبي بشبهة او قطع يدها ثم ماتت ضمن المشتري قيمتها
يوم القبض وسلم الارش والعقر له لانه بالضمان يملكها من وقت القبض فلو كان لها ولد او كسب اخذ
بايعها ولو لم تمت ردها بايعها على الكل وكذا لو وطيها المشتري ردها مع العقر وان استولدها ضمن
العقر في رواية لانها تقررت على ملكه وفي رواية السير يضمن لان رد قيمتها كرد عينها وفي المنتقى
فان استحقت توخذ هي مع عقرها وقيمة ولدها ولا يرجع المشتري على البايع الا بالثمن وفي رواية ابن سماعة
عن محمد وفي رواية عن ابي يوسف يرجع بقيمة الولد ايضا وفي النوازل عن اسد والحسن ولو زوجها المشتري
فللبايع ان ياخذها ونقصان التزويج والمهر للمشتري لانه زوجها وهي على ملكه وفي المنتقى عن ابي يوسف
لو ولدت من الزوج ثم نقض البيع والنكاح على حاله وضمن المشتري قيمة الولد يوم ولد والاكثر من
مهر مثلها ومما نقصها التزويج ويكون له على الزوج مهرها الذي سمى وكذا ان طلقها رجعيا وان ابانها فعليه
مهر مثلها والنقصان ولو فسخ القاضي البيع قبل الدخول وردها على البايع واخذ ما نقصها التزويج ثم دخل
بها الزوج عند البايع فالبايع لا يرجع بشيء فان طلقها الزوج قبل الدخول رد البايع ما اخذ منه من النقصان
وعن محمد لو دخل بها الزوج وقد كانت بكرا فاخذها البايع فان المهر له فان كان وفى بما نقصها من ذهاب
العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان اكثر من المهر رجع به على المشتري وفي الجامع زوج
المشتري من ابن البايع ثم مات البايع لا يفسد النكاح ولو زوجها بعد موت البايع لم يجز وفي المنتقى
عن محمد لو كان المشتري عبدا فزوجه امراة ودخل بها فخاصم البايع ثم لم ينظر في ما لزمه من المهر والنفقة
لما مضى فان بلغ ذلك قيمته فالبايع ان شاء اخذ القيمة وسلم العبد للمشتري وان شاء اخذ عبده واخذ
ما نقصه فيقوم على هذه الحالة ويقوم وليس عليه شيء وان لزمه دين عند البايع بعد الاخذ من نفقة
امراته لم يرجع بذلك على المشتري وعن ابي يوسف لو زوجه المشتري امراة فقال انقض البيع دون التزويج
ويضمن المشتري لها في نقصان العبد بالتزويج اقومه وله امراة وليست له امراة فاما المهر فيضمن المشتري
لها لانه غارها ولو اذن له بالتجارة فلحقه دين ثم اشتراه البايع لا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الاقل
من القيمة والدين وعن محمد لو جنى عند المشتري او استدان باذنه واتلف مالا فللبايع ان ياخذه ثم يلزمه

جنايته ودينه ثم رجع بما يغرم من ذلك على المشتري وفي الايضاح اوصى بالعبد لرجل ثم مات بطل
حق البائع في الفسخ وفي الاملاء عن ابي يوسف لو كان المشتري شاة فضحى بها اجزات عنه وللبائع ان ياخذها
مذبوحة ان شا فان اخذها قال الزعفراني فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها حية لان اخذ البائع اياها
صار كان المشتري باعها بالقيمة التي وجبت عليه او صالحه عليها من جهة القيمة وقال محمد عليه ان
يتصدق بقيمتها مذبوحة فالمعنى فيه ان الفضل الذي بين القيمتين قد ابراه البائع عنه باخذها مذبوحة
وفي الزيادات لو كان المشتري بدنة فنحرها عن متعة او احصار او غير ذلك فللبائع خيار اخذ قيمتها
صحيحة وقت القبض او العين مع نقصان الذبح لان حق البائع لا ينقطع بهذا وان الذبح لجزئه عما ذبح
فان اختار الاول فعلى المشتري ان يتصدق بما يجب التصدق وان اختار الثاني فعليه ان يتصدق
بقيمتها مذبوحة وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف لو كان المشتري عبدا فباعه او اعتقه او اتلفه
فعليه قيمته يوم قبضه وقال محمد فيما اظن يوم اتلفه هذا اذا كانت الزيادة في قيمة السعر وان
كانت في بدنه فعليه قيمته يوم قبض وفي مختلف الرواية يوم اتلف وفي المنتقى يوم عمي فابى ينقض
البيع ورده الى البائع ثم يضمنه البائع ما نقصه العمى وان شاء دفعه واخذ قيمته في قول ابي يوسف
وفي قياس قول ابي حنيفة ان امسك البائع فلا شي له ولو انتقص عينه فرده المشتري مع نصف قيمته ثم
زال يرد البائع ما اخذ ولو ولدت وليس في الولد وفا بنقصان الولادة فاخذها البائع مع نقصان
الولادة ثم زاد الولد زيادة يكون فيها وفا بالنقصان يرد البائع ما اخذ فان نقص الولد بعد ذلك
لم يلزم المشتري شي وكذا المغصوبة لو ولدت في وجوهه فان كان المشتري ثوبا فصبغه بعصفر فلا
سبيل للبائع عليه في قولهما وقال محمد ان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته
وان كان المشتري خلا فقد الطعم فغرسه فنبت والطعم فعلى المشتري قيمته ولا يقلع في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان كان قلعه ينقص الارض لم اقلعه والا قلعته وفي الغصب اقلعه وان ينقص
وان كان المشتري عنبا او نخلا لم يطعم فغرسه والطعم انقطع حق البائع لانه قد تعذر وكذا في الغصب
ذكر الكرخي كل تصرف لو فعله الغاصب في المغصوب فيقطع حق المالك اذا فعله المشتري فهنا يقطع
حق البائع في الفسخ وفي الجامع لو كان المشتري جارية اراد البائع اخذها فادعى المشتري انه باعها
من فلان الغايب فان صدقه البائع فليس له اخذها وكذا لو علم القاضي بذلك .. او حلف البائع
فنكل او قامت البينة على اقرار البائع بذلك وان قامت على نفس البيع من الغايب لم تقبل لانه ليس
حقوق الشرا الثاني بطلان حق البائع الاول وكذا لو اشترى دارا فاقام رجل البينة انه اشترى الدار

بحسب هدم الدار من فلان الغايب قبل شراء هذه الدار واراد اخذها بالشفعة لم يقبل بينته لانه
ليس من حقوق البيع الاول الاخذ بالشفعة في الدار الاخرى وكذا لو اشترى جارية فيقيم البينة ان لها
زوجا ليردها على بايعها لم يقبل لان الرد ليس من حقوق النكاح وكذا لو اقام البينة على رجل انه فقا
عين عبده الغايب لم يقبل لان الجناية ليست من موجب ثبوت الرق والمشتري لو اراد رد المشتري بعيب
فاقام البايع بينة على المشتري انه باعها من فلان الغايب تقبل بينته ويبطل حق المشتري في الرد
والرجوع وكذا لو اقام على اقراره انه باعها من انسان تقبل ويبطل حقه والواهب من العبد اذا اراد
الرجوع فاقام العبد بينة انه محجور لم يقبل ولو اقام على اقرار الواهب بذلك تقبل وفي المادون
بيع العبد شرا فاقام بينة انه محجور او على اقرار المشتري بذلك لم يقبل ويجوز ان يكون في المسيلة روايتا
عندنا في مسيله لو صدق البايع المشتري واخذ القيمة ثم حضر الغايب وانكر الشرا سلمت الجارية لذي
اليد وان لم يصدقه البايع واخذ الجارية ثم حضر الغايب وانكر الشرا سلمت الجارية للبايع وان
ادعى الشرا اخذها من البايع وعليه الثمن للمشتري وعلى المشتري القيمة للبايع ولو قال المشتري بعتها
من فلان واعتقها ودبرها او استولدها فلا سبيل للبايع عليها لان المشتري ان كان صادقا فقد ثبتت
العتق وحقوقه من جهة المقر له وان كان كاذبا ثبت من جهة المقر ولو قال كاتبتها كان للبايع
ان ياخذها منه ان كذبه في اقراره فان حضر الغايب وصدق المقر في البيع وكذبه في العتق وحقوقه
اخذ الجارية وان كذبه في البيع والعتق كانت حرة موقوفة الولا ان اقر بالعتق ومدبرة ان اقر بالتدبير
وام ولد ان اقر بالولادة الا ان عتق ام الولد والمدبرة تعلق بموت المقر له ولو كان البايع حين اخذها
باعها او اعتقها او دبرها ثم حضر الغايب وصدقه المشتري كان تصرف البايع باطلا ولو قال المشتري
وهبتها من فلان وقبضها ثم اودعتها فهو كدعوى البيع في وجوهه وفي المنتقى عن ابي يوسف قال
المشتري للبايع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه كان العتق عن البايع وكذا لو امره بطحنها كان الدقيق
للبايع وكذا لو امره بذبحها او امره بخلط المبيع بحنطة المشتري ففعل فهذا قبض وعلى المشتري مثله
وعن محمد لو كان المشتري ثوبا فقال للبايع اقطع لي ثوبك فقطعه له فقال على الامر قيمة الثوب
وان قال اقطع ثوبك هذا ولم يقل لي لم يضمن شيئا ولو كان المشتري حنطة فقال للبايع بل هذه الحنطة
بالماء ثم اطحنيه به ففعل فان على المشتري قيمة الحنطة مبلولة وعن الاسكاف لو امر البايع بالعتق قبل
القبض فاعتق صار المشتري قابضا وفي جمع برهان المكره يخالف البيع الفاسد في مواضع وان
كان فاسدا احدها انه يجوز بالاجازة والفاسد لا ومنها المكره ينقض تصرف المشتري منه وان تداوله

المدبر اذا كان تصرفا يحتمل النقض وفي البيع الفاسد لا ينقض للبايع تصرف المشتري منه ومنها
المكره على البيع بالجبار ان شاء ضمن المشتري قيمة العبد الذي اشتراه واعتقه وقت الاعتاق وان شاء
وقت القبض وفي البيع الفاسد تعتبر قيمته وقت القبض لا غير ومنها الثمن والمثمن امانة مع التفصيل
المذكور وهو ان يحلف المشتري اني انما قبضت المبيع لاحفظه لك والبايع اني انما قبضت الثمن لاحفظه
لك وفي البيع الفاسد وفي البيع الفاسد كل منهما مضمون على كل واحد وفي الاصل المقبوض بحكم
قسمة فاسدة كالمقبوض بالشرا الفاسد وهذه كلها تفريعات مذهبنا ان البيع الفاسد بخمر او خنزير
او بشرط فاسد يفيد الملك بعد القبض خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا منهي عنه فلا يصلح
سببا للملك الذي هو نعمة لنا انه مشروع باصله فاسد بوصفه فينعقد باعتبار اصله ويترجح
باعتبار وصفه وفي متفرقات الليث واختلف في تفسير قول علمائنا ان تصرف المشتري جائز
قيل المشتري لا يملك العين ولكن يملك التصرف وهو قول العراقيين وفي النظم كل ما يرتفع بالرفع فالعقد
به وعليه فاسد وما لا يرتفع فباطل او نقول ان في الفاسد اذا زال المفسد يصح بلا تجديد القبض
والباطل لا ولا يملك به ادما وفي الثاني في البيع الفاسد اذا وطئها البايع ثم قبضها المشتري لا عقر
على البايع لان المشتري يملكها بالقبض وعن ابن سلام ليس للمستاجر اجارة فاسدة ان يواجر من غيره
ولو آجرها يستحق الاجر ولا يكون غاصبا بما آجر وعن الاسكاف ان للاول نقض الثاني مسلم وكل
ذميا ببيع خمر او خنزير او الشرا ففعله لم يجز وفي الشرا ينفذ على الوكيل لان الموكل لا يتولاه بنفسه
فلا يولي غيره وقال ابو حنيفة يجوز وعلى المسلم ان يتصدق بثمنه وفي الشرا يخلل الخمر ويسيب الخنزير
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها بعقده غير ممنوع من وقوع الملك فيه له بغير فعله الا يرى
لو كان له عصير فانقلب خمرا لم يزل ملكه عنه ولو ورث خمرا ملكه ولو اشترى عبده الذمي خمرا ملكه
ولو وكل ذمي مسلما بذلك لم يجز لانه لا يملك التصرف في الخمر بالعقد ولو وكله بتزويج الذمية يجوز
وفي الايضاح محرم وكل حلالا ببيع صيد فباعه جاز وقالا باطل وكذا الخلاف لو وكل رجلا ببيع صيد
ثم احرم الآمر وباع المامور ولو وكله بالشرا لم يجز وينفذ على الوكيل وعنده يجوز وينفذ على الموكل
ويرسله وفي الثاني اشتراه ولم يقبضه حتى احرم هو او البايع انتقض البيع عندهم فان لم يحرم
احدهما ولكن احرم الآمر فالبيع جائز في قياس قوله كما في شرا الخمر وفي قولهما يبطل الذي وكل ذميا
لشرا خمر من ذمي ففعله ولم يقبضها حتى اسلم هو او البايع بطل البيع لان للقبض شبها بالعقد
وان اسلم الآمر فالشرا على حاله وعندهما بطل لانه حين اشترى صار شراؤه للآمر فاذا اسلم لا يتولى

الى الوكيل

الى الوكيل فبطل ضرورة ذمي وهب من ذمي خمرا فوكل مسلما بالتسليم او القبض جاز ويكره للمسلم ذلك
ولو كان الموكل مسلما والوكيل ذميا ووكله بهبة الخمر وتسليمها لا يجوز لان احكام العقد ترجع الى
الوكيل فصار كالرسول وفي الكافي في باب الوكالة بالدين ذمي وكل مسلما بقبض خمر له وديعة
له عند الذمي يكره للمسلم ذلك وذكر بكر في باب الوكالة في الوديعة انه لا يكره وكذا التوكيل
بقبض خنزير بعينه ومثله لو وكله بقبض خمر له دين فانه يكره وفي باب رهن الوصي قالوا لا يصلح
ان يكون المسلم عدلا في رهن الخمر والخنزير اشترى عبدا بيعا فاسدا او استاجر اجارة فاسدة
ونقد الثمن والاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرضه قرضا فاسدا او اخذ به رهنا فله ان يحبس ما
اشترى وما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه عقود
معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين فان مات البايع او الموآجر او الراهن او المستقرض
فالذي في يده العبد والرهن احق بثمنه من غرما الميت بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه دين آخر
ولم يقبض المحال له الدين او الوديعة من المحال عليه حيث لا يختص المحال بدين الحوالة والوديعة
فان دين المحيل على المحال عليه صار مشغولا بحق المحال له يجب ان يكون المحال له اخص
كما في الرهن قيل له بمجرد الحق بدون ثبوت اليد لا يوجب الاختصاص كالماذون اذا لحقه دين يتعلق
حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو لحقه دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص
لهذا انه لم يثبت للاول يد على رقبته وكسبه ولا كذلك المرتهن فان كان المنقود قايما هل يتعين
هي للرد ذكر بكر على رواية ابي حفص لا وعلى رواية ابي سليمان يتعين وكذا لو باع دراهم بدراهم
الى اجل فهو فاسد وهل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين فخر في جامعه والاظهر انه يتعين
وهو الصحيح المذكور في عامة الروايات وعلى هذا يجب ان يكون المقبوض بعوض فاسد قالوا وقد
ذكر في الزيادات انه يتعين فخر كر البرغري في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تتعين اذا كان
البيع الفاسد صريحا وان لم يكن صريحا لا يتعين وذكر بكر في الجامع الدراهم تتعين في الملك
الفاسد من الاصل ولا تتعين فيما ينقض به الصحة واتفقت الروايات ان المقبوض بحكم قرض
جائز لا يتعين وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول تتعين وفي التفاريق يتعين بدل المسمى ولا
يتعين بدل المردود بالعيب عندنا الى مسلتنا وان نقد المشتري الثمن في البيع الفاسد ثم تمكن من
قبض المبيع الا وقبض البايع الثمن اذن منه له بالقبض وان قبضه في المجلس قبل النقد والبايع
ساكت صح استحسانا ولو امره البايع بالقبض في المجلس ثم نهاه او نهاه من غير سبق امر لا يصح قبضه

وكذا هذا كله في الهبة ولو اذن له في القبض فقبضه بعد الافتراق صح ولو اشترى عبدا فاسدا
او استاجر اجارة فاسدة او استرهنه رهنا فاسدا بدين كان على مولى العبد لم يكن له ان يحبس
العبد حتى يقبض الدين لانه لم يصل العبد بدفع المال وان مات البايع فالذي في يده العبد اسوة
بغرمائه الميت في ثمن العبد وكونه مضمونا في يده لا يدل على كونه احق به كمن غصب عبدا من غريمه
فمات الغريم لا يكون الغاصب اولى به وان كان مضمونا في يده لان الضمان بالغصب لا بالدين فكذا
هنا الضمان بالقبض وفي شرح بكر نقاسيحا البيع الفاسد قبل قبض المشتري او الهبة بعد قبض
الموهوب له ثم هلك قبل الرد يهلك امانة اشترى دارا فاسدا فبنى فيها بطل حق البايع في الاسترداد
حتى يثبت للشفيع الشفعة وقالا ينقض البنا وترد الدار ولا شفعة لان حق البايع في الاسترداد فوق
حق الشفيع في الشفعة في الشرا الصحيح بدليل ان حق البايع يورث ويثبت من غير قضا ولا رضا وحق
الشفيع لا يورث ولا يثبت الا بقضا او رضا وفي الشا في الشرا الصحيح لا يبطل حق الشفيع بل ينقض
لحقه فهذا اولى وله ان البنا حصل بتسليط البايع وهو من جنس ما يدوم فينقطع الاسترداد
ولا كذلك الشفيع الا ترى ان المشتري لو بنى في الدار ثم استحق يوضع البنا ونقض البنا رجع المشتري
بقيمة البنا على البايع والشفيع لو بنى ثم استحقت ونقض لا يرجع وكذا الخلاف لو اتخذها مسجدا وينقطع
حق البايع لانه تحرير وفي التفاريق لو جعل الارض مسجدا رد حتى يبنيه وعندهما وان بنى وعنهم لا
يرد وان لم يبن وكذا الوقف وكذا لو وقفها على البايع وفي الشا في لو زرع فيها او غرس فللشفيع اخذها
بقيمتها ويطرح عن القيمة ما نقصت الارض بالزراعة وعندهما يرد الى البايع ولا شفعة في البيع الفاسد
لان حق البايع لم ينقطع وان باعها من آخر فللشفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول
بالقيمة وان كان لا شفعة في البيع الفاسد لان هنا انقطع حق البايع وان وهب المشتري ياخذ
الشفيع في البيع الفاسد بالقيمة ذكر بكر واتفقت الروايات ان الطلب في البيع الفاسد
من الشفيع يعتبر وقت انقطاع حق البايع لا وقت الشرا وفي بيع الفضولي او البيع بشرط خيار البايع
قال ابو يوسف يعتبر الطلب وقت العقد وقال محمد وقت الاجازة ولو بيعت دار بجنب المشتراة
الفاسدة فللمشتري الشفعة لانه جار بالملك فان لم ياخذها حتى رد المشتراة بطلت شفعته لانه
زال الجوار فان قضي له بالشفعة ثم ردها لم يبطل ولا شفعة للبايع في هذه الدار لان جواره حادث
بيع العقار قبل القبض جائز خلاف محمد وزفر قالا القدرة على التسليم شرط وانه يثبت باليد لنا
المطلق للتصرف قد دخل وهو الملك الا انه اذا كان يتوهم انفساخ العقد الاول بهلاك المبيع قبل

القبض لا يجوز ان يبنى على ذلك العقد عقد آخر والانفساخ منتفي هنا لان العقار لا يحتمل الهلاك
وكذا كل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه قبل القبض جائز كبدل النكاح
والخلع والعتق والصلح عن دم العمد او ملك بعقد بلا بدل كالوصية او بلا عقد كالميراث فهو كالثمن
يجوز التصرف فيه قبل القبض وما ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كبيع المبيع المنقول
والاجرة وبدل الصلح اذا كانا معينين وفي العيون قال البايع بعه لنفسك فباعه جاز ويكون
فسخا للاول ولو قال بعه لي او بعه ممن شئت او بعه فباعه لا يصح وفي الايضاح بعه او بعه
لنفسك فقبل فهو نقض في قولهما وقال ابو يوسف قوله بعه لا يكون نقضا وفي التفاريق بعه
او بعه لنفسك فسخ اذا قال قبلت وانا ابيع وعن ابي حنيفة اذا باعه جاز وكان فسخا في قوله بعه
لنفسك ولو لم يقل لنفسك فيه روايتان ولو قال بعه لي فباعه لم يجز بالاتفاق ولم ينتقض
الاول وفي الكفاية لو قال اعتقه فاعتقه وقع العتق عن البايع ولا يصير نقضا وعند ابي يوسف
عتقه باطل وفي النوازل لو كان المشتري دارا فوقفها فالامر موقوف فان ادى الثمن وقبضها جاز
وهذا يجب ان يكون على قول من لا يوقف صحة الوقف على التسليم وفي العيون لو كاتب عبدا ابتاعه
او رهنه او آجره فللبايع ان يبطله بالرفع الى القاضي فان لم يبطل حتى نقد الثمن جازت الكتابة
وبطل الرهن والاجارة وفي الشافي وان كاتبه فلا رواية فيه عن ابي حنيفة ويجوز ان يقال لا يجوز
لانها عقد مبادلة يحتمل الفسخ فصار كالبيع ويجوز ان يقال بالجواز لانها اوسع جوازا من البيع وعن ابي
يوسف للبايع ان يبطلها وان لم يبطلها حتى نقد المشتري الثمن نفذت الكتابة ولو وهب او تصدق به
او اقرضه او رهنه من غير بايعه وامره بقبضه لم يجز عند ابي يوسف لتوهم عذر الانفساخ
فكما لو فعل ذلك مع البايع وعند محمد يجوز وفي المنتقى عنه وكذا كل شيء لا يجوز الا بالقبض وفي
التفاريق لو اذن للبايع في الهبة والتسليم انه يجوز وهو قبض والطلق الحسن في الاجارة والرهن
والهبة والصدقة انه يجوز ولو قبضه الثاني بامر الاول او بحضرته بغير امره جاز عتقه وفي الجامع
آجر العبد من البايع قبل القبض فالاجارة باطلة وكذا الاعارة وفي التفاريق يجوز الاجارة فان
استخدمه فهو قبض والا فلا وهو قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وروى ابو سليمان ان الاجارة
منه ومن غيره لا تصح وقيل هو قوله اعاره من البايع واستعمله او اودعه لم يكن قبضا وفي الكفالة وكذا
لو اجره وفي التفاريق او وهبه منه فقبل انتقض البيع ولو باعه منه فقبل لم ينتقض وهو ظاهر
وفي رواية ينتقض وفي جمع النسفي لو باعه يكون فاسدا او يجعل قابضا حكما ببيعه من البايع وتسليطه

على قبضه واستهلاكه حتى يجب على البايع الاول القيمة وفي التتمة عن ابي يوسف هذا البيع يوجب
نقض الاول واجارة المستاجر من الاجر باطلة وفي انفساخ الاولى روايتان في كل الاستحسان تنفسخ وفي
النوادر لا وفي النوازل ان قبضها الاجر تنفسخ والا فلا قال ابو الليث رحمه الله فما ذكر في النوادر
يحمل انه كان قبل القبض اما بعده ينبغي ان تنفسخ ولو اجرها المستاجر من رجل ثم استاجرها المالك من الثاني
فعن الاسكاف تبطل الاولى والثانية وعن ابي الليث لا تبطلان والثالثة باطلة وفي المنتقى جاز
وفي جمع عن محمد في صحة الثالثة روايتان واختلاف المشايخ حسب اختلاف الروايتين والاصح انه
لا يجوز ذكر السرخسي ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح في ظاهر الرواية وروى الحسن عن
ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للسلم وجه الظاهر المسلم فيه دين لا
يستحق قبضه في المجلس فصح الابرا كالثمن بخلاف راس المال وبدل الصرف فان قبضه في المجلس شرط
والابرا مفوت له فلا يصح وفي الايضاح لو قبل رب السلم البراة بطل العقد وفي العيون لو قبل
المسلم اليه البراة او الهبة كان اقالة وفي الجامع وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
صح ويصير بالهبة قابضا ما اقاله اشترى دارا فاجرها قبل القبض قيل هو على الاختلاف في البيع وقيل
لا يجوز بالاتفاق وهو الاصح لان الاجارة بيع المنفعة دون المنقول فكذا هذا وكذا الاشتراك فيه
والتولية وكذا لو باعه البايع فاجازه المشتري ويجوز التزوج قبل القبض وفي جمع برهان في كل موضع
انفسخ البيع بين البايع والمشتري بسبب هو فسخ من كل وجه فبيع البايع المبيع قبل القبض يصح باعه من
المشتري او من غيره وان انفسخ بسبب هو فسخ في حقهما هو بيع جديد في حق ثالث لو باعه من المشتري
يصح ومن غيره لا وفي المقوم قبل القبض ذكر الاسبيجابي ان كان ما وقع عليه القسمة يحتاج هو او
طلب الاجر يجوز التصرف فيه قبل القبض منقولا كان او غير منقول وان كان لا يحتاج كالاجناس المختلفة
فالذي على قول ابي حنيفة لا يجوز بالاجماع اذا كان منقولا وان كان غير منقول فكذلك عند محمد
خلافهما وفي الايضاح التصرف في الاثمان والديون سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض ذكر الطحاوي
لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال وهو سهو والصحيح انه يجوز وفي الثاني بيع القرض ممن عليه
جائز ومن غيره فلا وفي المنتقى هشام عن محمد رهن البايع العبد قبل القبض من رجل او اودعه او اجر
وسلم اليه فمات في يده انفسخ البيع ولم يكن للمشتري تضمينه لانه لو ضمن يرجع هو على البايع ابن سماعة
عنه لو باعه او اعاره او وهبه وسلم فمات في يده فالمشتري الاول ان شا نقض بيعه وان شا ضمنه الاول
الثاني قيمة العبد يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية ولا يرجع المستعير والموهوب له على البايع بشي

فان اختار المشتري النقض فللبايع ان يضمن المشتري الثاني القيمة يوم التسليم وكذا في الهبة والعارية
لان العبد انما صار له بعد القبض هشام عن محمد لو كان المبيع حنطة فقبضها الثاني فاستهلكها فللاول
خيار ان يفسخ البيع او يضمن الثاني المثل بشر عن ابي يوسف اعار البايع العبد قبل القبض من رجل او اودعه او
آجره وسلم فمات في يده بلا عمله ليس للمشتري ان يضمنه لان تسليم البايع ليس باتلاف حتى لا يضمن فكذا
قبض هولاء ولو مات عند المستعير من عمله او استعمله المودع فمات من ذلك فللمشتري خيار ان يضمن المستعمل
وان شا نقض البيع وكان للبايع ان يضمن المودع دون المستعير لانه استعمله بامره ولا يضمن المستاجر وان مات
من عمله لانه لو ضمنه يرجع به على البايع لانه غره ولو باعه البايع قبل القبض من رجل وسلم فمات عنده من عمله
كان للمشتري الاول ان يضمنه ويرجع الثاني على الاول بالثمن ان كان نقده والا لم يرجع بشي لانه قبضه على
انه له ولو لم يبع ولكنه امر رجلا بقتله فللمشتري خيار ان يفسخ البيع او يضمن القاتل لانه لو ضمنه لا يرجع على
البايع لان القتل ليس فيه غرور ولو كان مكان العبد ثوب فقال لخياط اقطعه لي قميصا باجر او بلا
اجر لم يكن للمشتري ان يضمن الخياط لان الخياط يرجع على البايع ابن سماعة عن محمد لو كان المبيع شاة فامر
رجلا بالذبح نظر ان كان الذابح عالما بالبيع فللمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لا يرجع على البايع فلا
يعتبر كان البايع ذبحه وان لم يكن عالما لا يضمنه لانه لو ضمنه يرجع به على البايع هشام عنه باع جارية
بالف قبل التسليم باعها من آخر وسلمها فوطيها فولدت منه فابى ان يسلم الالف على قيمتها وعلى عقرها
وقيمة ولدها فما اصاب قيمتها ومهرها اداه المشتري الاول الى البايع واخذ الجارية وعقرها وما
اصاب قيمة الولد حط عنه ولا يضمن الثاني لانه لو ضمنه رجع به على البايع لانه مغرور ويرجع الثاني على
البايع بما اعطاه ويكون الولد ابنه بغير شي سلطان اكره رجلا على بيع عبده وتسليمه لم يجز وان
اكره على عتقه جاز وفي الجمل الاكراه على البيع ليس باكراه على التسليم حتى لو سلم طايعا جاز البيع بخلاف ما
لو اكره على الهبة والصدقة فسلم لانه لا يكون اجازة لان صحتها بالقبض فالاكراه عليهما اكراه على التسليم
ولا كذلك البيع قال بكر الاكراه في حصول الكلي لا بوعيد تلف لكن بما يوجب الغم كالحبس والضرب
والقيد والحد في الضرب ما يجد منه الالم الشديد وفي الحبس والقيد ما يجد منه الاغتمام البين
وذلك يختلف باختلاف حال المكره ومن حال الاكراه اذا حصل على تصرف من حيث القول لا يستوي فيه
الجد والهزل كالبيع والاجارة والهبة والكفالة وتسليم الشفعة والاقرار كان من حكمه فساد هذه
التصرفات ومتى حصل على تصرف هو قول لا انه يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق والنكاح
والنذر واليمين والعفو عن الدم والاستيلاد لا عبرة به حتى ينفذ لان هذه الاشيا تصح مع عدم الرضا

وفي حصل في فعل اي فعل كان فانه لا تعتبر هذه اكراها حتى يكره بوعيد تلف او عضو والطلق
في النظم والقيد ليس باكراه في الافعال واكراه في الاقوال والقيد والضرب اكراه فيهما ذكر السرخسي
عن بعض المتاخرين اذا اقر بالسرقة عند العذاب او عند الضرب او عند التهديد بالحبس فاقراره
صحيح مع الاكراه لان الظاهر ان السراق لا يقرون طايعا وفي جمع هدد رجلا بضرب حتى باع منه ماله
او ابرا عما عليه فان هذا يختلف باختلاف ذوي المروات فرب انسان يكون القول الشديد في حقه
اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها وفي التفاريق عن محمد هدد امراته بضرب في
الخلوة حتى اقرت باستيفا المهر فاقرارها باطل وفي الثاني فان كان الاكراه بوعيد تلف عضو على
شي فهو على اوجه يباح له فعله اذا وقع عنده ان المكره يحقق ما اوعده به وان امتنع فهو ماجور وهو
التكلم بالكفر لا في حق الرسول وشتم المسلم باتلاف ماله وترك الصوم والصلاة وقتل الصيد في
الحرم او في الاحرام وترك الامر بالمعروف ولا يرخص له بوعيد لا يتلف وفي وجه لا يباح له فعله
وهو القتل والزنا لانه لا يرخص له ذلك بحال وهو شرب الخمر واكل الميتة والخنزير وان امتنع عنه حتى
قتل اثم لان حالة الضرورة مستثناة عن التحريم بالنص ولا يرخص بلا تلف واما حكم الضمان ففي
الجمل في كل شي لا يصلح المكره آلة للمكره فالضمان على المكره كالاكراه على الاكل والشرب وفي كل
شي يصلح آلة له فالضمان على المكره كالاكراه على القتل واتلاف المال وفي الاسبيجابي الضمان على المكره
خاصة وكذا السرخسي في باب بعد باب العامر وفي الباب الذي قبله وفي باب الجبار في الاكراه وفي
القدوري لصاحب المال ان يضمن المكره وفي طريقة العتابي يضمن المكره ثم يرجع هو على المكره
وفي الاقضية في الاكراه على اخذ مال الغير او اتلاف الضمان على المكره وفي التفاريق في الاكراه
باكل مال الغير يضمن ايهما شا وفي الاصل اكره بوعيد تلف على اخذ مال فلان ودفعه اليه رجوت
ان يسعه ذلك والضمان على المكره اذا كان حاضرا وان ارسله لا يسعه اخذه ويضمن ان اخذه الا
ان يكون المكره ارسل معه من يرده اليه وان لم ياخذ فحينئذ وسعه الاخذ والضمان على المكره قال بكر
هذا اذا اضمر الآخذ انه اخذه ليرده على مالكه متى تمكن فحينئذ لا ضمان عليه وان اضمر انه اخذه
ليردها عليه بكره طايعا فحينئذ يضمن وان اختلفا فقال الآخذ اضمرته لارده على المالك الا ان
يكرهني الآمر على الدفع ان صدقه المالك لم يضمن وان كذبه فالقول للمكره مع يمينه ولا يضمن ولو لم
ياخذ المكره حتى قتل كان في وسعه ان شا الله وفي الاقضية ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من
المال فان كان الآمر سلطانا فهو جايز والا لم يكن على الآمر شي لان امر السلطان اكراه لان المامور

يعلم انه لو لم يمتثل يعاقبه على ما كانت عليه عادة الملوك وفي التفاريق الآمر بالغصب يضمن اذا
كان سلطانا ومعناه اذا غلب في ظنه انه يغلبه وروي انه لا يضمن الا ان يكرهه وفي التعويد الجابي
امر العوان باخذ مال الغير قال الشهيد باعتبار الظاهر يضمن الاخذ وباعتبار السبب يضمن الجابي فتامل
عند الفتوى قال برهان الدين والقاضي الصفوي علي ان الاخذ ضامن ثم هو هل يرجع على الآمر
بذلك نظر ان كان وقع الماخوذ الى الامر رجع وان هلك عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة
الآمر بامره فهو بمنزلة المامور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر وفي جمع برهان الجابي اذا
العوان الذي طولب به صاحب الملك والشريك لم يضمن الجابي ولا الشريك لانه لم يوجد منهما امر ولا
حمل وفي لفظ ابي اليسر يسعى باحد الى السلطان ان كانت السعاية بحق بان كان يوذيه او يشتغل
بالفسق ولا يمتنع عن ذلك بالعظة فلا ضمان وان كانت بغير حق بان قال انه وجد كنزا او لقطة
كذبا ينبغي ان يضمن لانه في معنى شاهد الزور حتى لو كان السلطان بحال يواخذ الناس بمثل هذا او قد لا
يواخذ لا يضمن ولو قال انه ياتي بامراتي او ابنتي بحيث لا كذبا فبعض مشايخنا يفتون انه يضمن وبعضهم
قالوا لا وهو قياس ظاهر الرواية لانه سبب للاتلاف لا للتلف وفي الثاني يسعى باطل يضمن عند محمد
خلافهما ومشايخنا يفتون بقوله قمعا للسعاة وقطعا للسعايات وفي جمع النسفي وروي عن زفر
انه يضمن واخذ كثير من مشايخنا لما راوا في ذلك من المصلحة ووجهه انه الجا السلطان الى ذلك فصار
كانه فعل بنفسه فيضمن وكذلك اوجبا القصاص على الحامل المكره وفي النوازل جعل هذا الساعي
بمنزلة المودع دل سارقا على السرقة وبمنزلة فاتح القفص على قول من يضمن الفاتح صيانة لاموال المسلمين
وفي النظم اخطا السلطان حيث قبل قول هذا الساعي واخذ من المسعي به شيا وعليه رد ما اخذ
والساعي آثم في فعله ولا شي عليه في حكم الدنيا والله اعلم في الاخرة وفي فوايد الامام كذي وكذا لو
سعى رجل كذبا ان له عليه كذا وهو لا يعطيه يغرمه السلطان ثم يضمنه الساعي وعن عين الايمة
حبسه حتى يموت ولبس الهاد وفي الثاني حل رباط دابة فذهبت او فتح باب قفص وطار او حل قيد
عبد ابق او مجنون فابق او فتح الزق والسمن جامد فذاب فخرج ضمن عند محمد لانه سبب التلف
واتصل به التلف فاشبه شق زق الدهن وقطع حبل القنديل وعند الشافعي اذا ذهب على الفور ضمن
وان تراخى لا وعندهما لا ضمان بحال لانه طرا على فعله فعل يصلح سببا لحكم فعله كمن وضع خشبة
في الطريق فتعمد رجل المشي عليه فمات وفي الاملا حل سفينة في يوم ريح فثبتت بعد الحل ثم سارت
فغرقت لم يضمن ولو سارت كما حلها يضمن ولو حل بعض القطار لم يضمن لانه لو غضب تعلق رجل

وخاصمه فسقط من تعلق به بشي وضاع يضمن المتعلق لا ما ضاع بفعله وفي النوازل انتزع عن
رجل من يده يجوز لانه حبس ولا يضمن لانه لو تلف المال اشترا ما باع باقل مما باع من الذي اشتراه
او من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه او لغيره بوكالة او كان وكيلا بالبيع ثم اشتراه لنفسه والمبيع
بحاله لم ينتقص والثمن الثاني من جنس الاول او باعه حالا ثم اشتراه بنسيئة او باعه مؤجلا ثم
اشتراه بزيادة اجل لم يجز وبه قال الشافعي رحمه الله يجوز كما لو باعه من غيره لنا ان الثمن قبل
القبض لا يكون في ضمان البايع واذا وصل اليه المبيع بصفته مع شي من الثمن كان ربح ما لم
يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي الزيادات وكذا ان بقي عليه شي
من ثمنه ولو اشتراه مكاتبه او عبده المأذون لم يجز فان اشتراه والده او ولده او زوجته فكذلك
وقالا يجوز لتباين الاملاك فان اشتراه وكيله جاز على الموكل ويجوز على الوكيل عند ابي يوسف
وكان كل بيع فاسد عند محمد فان كان المبيع جارية فولدت ثم اشتراه باقل ان كانت الولادة نقصتها
جاز والا فلا لم يذكر هذا التفصيل في رواية البيوع فاما على رواية المضاربة يجوز على كل
حال لانه يعتبر الولادة عيبا لازما وفي مأذون بكر نفس الولادة عيب وفي الكبير لا الا ان
يوجب نقصانا بينا وفي الزيادات يجوز وارث البايع من المشتري باقل مما باعه مورثه
وعن ابي يوسف لا يجوز كما لا يجوز لوارث المشتري ان يبيع من البايع باقل ووجه الظاهر في الفرق
بينهما ان ورثة المشتري بعد موته ورثوا عين المبيع فقاموا مقامه فاما في موت البايع لم يرثوا
ويجوز شرا البايع من الموصى له باقل لانه لم يقم مقام المشتري فانه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
بخلاف الوارث وهب المشتري المبيع ثم رجع في هبته لم يجز بيعه من البايع باقل لان الرجوع فسخ
ولو وهب الموهوب له للمشتري جاز بيعه لانه غير الملك الاول ولو باعه المشتري ثم رد عليه بسبب
هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية او الشرط او خيار العيب قبل القبض او بعده بقضا لم يجز بيعه
من بايعه باقل لانه عاد اليه قديم ملكه وان رد بسبب الاقالة قبل القبض او بعده او بالرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا فهذا بمنزلة بيع مبتدأ فجاز بيعه من بايعه باقل اشترى المضارب بالف
المضاربة جارية تساويها فباعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن لنفسه باقل او اشتراها رب المال
لنفسه باقل لم يجز فان اشترى البايع المبيع مع عين اخر بثمن حصة المبيع من الثمن باقل من الثمن الذي
باعه به لم يجز الشرا فيما باعه ويجوز في الاخر بحصته وكذا لو اشترى عبدين وقبض احدهما
ولم يقبض الاخر حتى باعهما جاز فيما قبض وكذا لو جمع بين امة اشتراها ولم يقبضها وغيرها جاز

في الثمن

في الثمن كانت عنده ولا يشيع الفساد هنا عند ابي حنيفة لانه غير قوي لاختلاف العلماء فيه
فان اشتراها مع رجل جاز شرا الرجل في نصفه لهذا لو اشترى عبدا بخمس مائة نقد وخمس مائة
على فلان او الى العطا فسد في الكل لانقلاب المعنى التفريعات في شرح بكر وفي التفاريق روي الشرا
بدين على فلان جائز اذا كان حاضرا فرضي وعن ابي يوسف لا يجوز وفي المنتقى عن محمد باع بالدين له
على فلان فرضي فلان جاز وعن ابي حنيفة بالالف التي لك على فلان تقضيها لك عنه جاز وهو
متطوع عن فلان وفي الاجناس الشرا بالف من مال البايع او من مال فلان جائز ولو اشترى بدراهم
غصبها ثم ان المغصوب منه لم يجز وان كان الغاصب جاحدا لها فاشترى بها ثم اقر جاز وان
علم البايع انها له لم يجز اشترى جارية شرا فاسدا فباعها وربح لا يطيب له الربح لانه حصل بسبب
ملك فاسد وفي النظم وكذا لو اشترى عبدا قيمته الفان بالف فقتل خطأ قبل القبض واختار
امضا البيع واخذ البايع من العاقلة الفين لم يطب له الالف وان كانت القيمة من خلاف جنس الثمن طاب
الفضل لهما وكذا لو قطع يده قبل القبض واختار المشتري العبد واتباع الجاني بنصف القيمة او اختار
الفسخ ولو لم يقتل ولم يقطع ولكن وهب له او تصدق عليه او اكتسب قبل القبض من جنس الثمن او من
خلافه فقبض العبد مع هذه الزوايد لا يطيب له الزوايد وفي الزيادات يتصدق به بخلاف الولد
الحاصل قبل القبض حيث لا يتصدق به ولو انتقض البيع بسبب ما مضى وجب رد الزوايد الى البايع
عن ابي يوسف ومحمد فعلى البايع ان يتصدق به وفي الشافي وكذا لو كان في البيع خيار البايع فحصل
الزوايد واجاز البايع فالزوايد للمشتري ولا تطيب له ان كان قبل القبض وان كان بعده وكذلك
في رواية الزيادات وفي رواية المأذون يطيب وكذا لو مات في يد المشتري وضمن القيمة والخيار
للبايع تكون الزوايد له وفي الطيب روايتان وفي الجامع وكذا لو اشترى نخلا بثمر وسط فاثمرت قبل
القبض فسر الثمن على قيمة النخل والثمر الحادث فيطيب له من الحادث قدر حصته من الثمن ولا يطيب له
الفضل عليها وكذا لو اشترى جارية فوطئت قبل القبض بشبهة واخذ البايع عقرها فسر الثمن على
قيمتها وعلى عقرها عندنا الى مسئلتنا ولو تصرف البايع في ثمن الجارية وربح يطيب له لان الربح لم
يحصل في ملك فاسد لان الثمن لا يتعين فلم يربح عليها وقيل على قول ابي يوسف يطيب للمشتري ما ربح
على الجارية وفي متفرقات الليث وكذا الموهوب له هبة فاسدة ولو تصرف في الدراهم الموهوبة
وربح طاب له الربح لانه كان مأذونا في العمل بها ذكر البرغري في الجامع اشترى عينا بعين شرا فاسدا
وتقابضا وباع كل واحد ما قبض وربح فالبدل والربح يطيب له لتبدل الملك وفي الشافي اشترى

دراهم بدنانير شراءً فاسدا او تقابضا وربح كل واحد فيما قبض طاب له لان العقد لم يتعلق
بعينها وكذا لو استقرض قرضا فاسدا او تصرف وربح وفي شرح الحلوائي لو تصرف في الدراهم
التي هي ربوا او في ثمن الخمر والخنزير وربح طاب له وفي المنتقى عن ابي يوسف اشترى امة شراءً
فاسدا ثم باعها بامة حل له وطيها اي الثانية ولم يكن احل له وطي الاولى قال ابن سماعة وروى
اصحابنا عنه لو باعه الثانية تصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها وجعل البيع الفاسد
اشد من الغصب في هذا فانه لو غصب عبدا فباعه بالعين ثم اشترى بالالف عرضا فباعه باكثر
من ذلك فانه يطيب له الفضل في المسئلتين وعن ابي حنيفة غصب كرا فباعه بمائة وهو يساوي
خمسين فضمنه صاحب الكر مثله يتصدق بالفضل فان كان ثوبا طاب له الفضل ولو صالح الغاصب
الاول بما دون القيمة رجع على الثاني بالقيمة وتصدق بالفضل وفي شرح اشترى بالمغصوب او
بالوديعة شيئا وباعه وربح يتصدق به عندهما لانه استفاد بسبب محظور الا ان الخبث في ربح
ما اشترى بالعرض حقيقة وفي ربح ما اشترى بالدراهم شبهة الخبث وقال ابو يوسف رحمه الله
يطيب له لانه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما ضمن وفي الامالي عن ابي يوسف
الشبهة الى الحرام اقرب وفي الاربعين الشبهة ما بين الحلال والحرام وهو الذي يجعله البعض من
اجزاء الحرام والبعض من اجزاء الحلال ولا ينبغي لاحد ان ياخذها لان خطر ذلك وحاصل الجواب
عندهما فيما اشترى بدراهم غصب او وديعة شيئا فباعه وربح انه على اوجه احدها ان يشير
اليها وينقدها فلا يطيب له الربح ويتصدق به لانه حصل بملك الغير وكذا لو دفع تلك الدراهم
الى البايع ثم اشترى بها والثاني ان يشير اليها وينقد من مال نفسه لان الربح ان لم يسلم بملك الغير
لكن جواز العقد كان بملك الغير لان الاشارة الى الدراهم تصح لبيان القدر والجنس والصفة
وذلك كله امر لا بد منه للجواز فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه فلا يطيب له والثالث
ان يشير الى مال نفسه وينقد من مال الغير لما مر في الوجه الاول وذكر الكرخي يطيب له في الوجه
الثاني والثالث وكذا لو اطلق ثم نقد منها وقيل يطيب له في كلها الا في وجه وهو ما اذا دفع الى
البايع اولا ثم اشترى بها لانه اذا دفعها اولا فقد تعينت بدليل ان المشتري لا يملك استردادها
بخلاف الاول وقيل يطيب لكل واحد ان يتناول من المشتري قبل اداء الضمان وبعد الاداء لا يطيب الربح
بكل حال وهو اختيار البزدوي وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انما يتصدق بالربح اذا لم يكن
ادى الضمان اما اذا ادى ثم باع المشتري بالربح طاب له قال الشهيد والفتوى على قول الكرخي

دفعا للحرج عن الناس لكثرة الحرام قلت وعندي الفتوى على اختيار البزدوي رحمه
الله لان الحرج فيما ياتي من الشرع فاما فيما ياتي من العبد فلا كما لو نذر الحج يلزمه ذلك
وان كان فيه حرج وان اشترى بالالف المغصوبة جارية تساوي الفين فوهبها او كان طعاما
فاكله او ثوبا فلبسه وسعه ذلك ولم يتصدق بشيء لان الربح انما يظهر عند اتحاد الجنس وان
كان اشترى بعرض مغصوب لا يسعه ذلك قبل اداء الضمان لانه لو استحق العرض ينفسخ البيع فيلزمه
رد المشترى بخلاف ما لو اشترى بدراهم غصب وان تزوج امراة على عرض مغصوب
حل له وطيها لانه لو استحق العرض لا ينفسخ النكاح وفي شرح القدوري اشترى بدراهم غصب
دنانير لم يحل له ان يتصرف في الدنانير لان الدراهم اذا استحقت وجب رد الدنانير لان
بدلها لم يقبض في المجلس فصار كالمقبوض ببيع فاسد فيمنع من التصرف فيها وفي مجمع النسفي اشترى
بتبر وقبضها ثم ردها بعيب فقبضها البايع ولم يرد الدنانير حتى تصرف فيها وربح طاب له
ذلك لانهما لا يتعينان في العقود ولا في الفسوخ وفي الاجناس اتفقت الروايات عن اصحابنا
ان الاشارة اليها في المعاوضات لا يمنع ثبوت مثلها في الذمة وهل يقع العقد على عينها
اختلفت الروايات قال هشام قلت لمحمد في يده دراهم قال ان اشتريت بها شيئا
فهي للمسكين صدقة فاشترى بها ودفعها لا يحنث وان وقع البيع على عينها ولكن له ان يعطي غيرها
وفي الجامع ان بعت عبدي بهذه الالف وهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما وقبضهما يتصدق
بالكر دون الالف فقد جعله بائعا بهما حيث اوجب تصدق الكر لا الالف وان وقع البيع
عليهما لكن يملك عينها وفي شرح الجامع كان الكرخي رحمه الله يحتج بهذه المسئلة ان مذهب
اصحابنا انهما يتعينان في العقود الا ان للمشتري ان يعطي مثلها وفي شرح اخر من مشايخنا
من يحتج بها انهما يتعينان تعلقا لا استحقاقا وفي شرح اخر يتعينان للجواز لا للتسليم
ولكن العامة قالوا لا يتعينان لا للجواز ولا للتسليم وقد عرف تعينها لبيان القدر والجنس
والصفة وفي مجمع النسفي قال لرجل ان قبضت من غريمي عشرة فلك منها درهم فقبض
فله اجر المثل فان قيل لم لم يتعين فلماذا لا يجعل هذا كاشتراط الدرهم المطلق قال
لا يتعين ولكن يتعلق بما علق ويتقيد بما قيد فان قيد لم يمكن ان يجعل مطلقا وباعتبار
التقييد اوجب الفساد وفي نوادر ابن رستم عن محمد والله لا اشتري بهذا الدرهم شيئا
فاشترى به لا يحنث لان البيع لم يقع على عينها وفي الاملاء اشترى عشرة دراهم باعيانها

بدنانير ولم يدفع الدنانير حتى باعها من بايعها بنصف درهم جاز لان عينها لم تتعين وفي
نوادر هشام اوصى لرجل بدرهم بعينه او يتصدق عنه فهلكت بطلت وصيته وفي
نوادر ابن رستم هذه الدراهم لفلان يعطيه بعينه وفي الغصب والوديعة يرد عينها
وفي الجامع باع درهما بدرهم الى اجل ودفع فهو باطل وان ربح لم يتصدق بالربح وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد للدافع استرجاع عينها وفي الاصل ليس له ذلك ان منع صاحبه
لانه لا يتعين في العقد فلا يتعين في الرد قال الرازي ليس له ان يعطيه غيرها لانها
مقبوضة بعقد فاسد فصار كما لو باع منه دراهم بيعا فاسدا فان له ان ياخذها بعينها
كذا هنا ولو اشترى قلب فضة بذهب او بفضة بعينها ثم استحق القلب بطل البيع لان القلب
يتعين فيتعين وفي جامع بكر وكذا لو اشترى عبدا بفضة بعينها ثم هلك العبد ثم تقابلا لا يصح
لقيام المبيع وهو الفضة الا يرى انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو هلك قبل القبض
يبطل البيع وفي الثاني في تعيين التبر روايتان قيل الاختلاف للرواج وعدمه اشترى
دراهم بعينها بدنانير فاستحقت احداها قبل الفرقة فعليه ان يعطي مشتريها مثلها لان
العقد انعقد بمثلها في الذمة كانت الدراهم او الدنانير عند رجل فباع الدراهم
بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا فاجاز صاحبه جاز وكان له مثل ماله وفي
زيادات تاج الدراهم في الوكالات لا تتعين قبل التسليم وبعده تتعين عند البعض وقال
العامة لا تتعين لكن يتعلق بقاء الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين
النقود فيهما ثم ذكر وجعل محمد الزيوف متعينة في حق الهلاك في الوكالة ولم يجعلها متعينة
عند القيام حتى لو اشترى الوكيل بالجياد لزم الوكيل وفي الثاني اشترى الوكيل بدينار الامر
ثم اتلف الدينار ونقد البايع غيرها جاز واشترى بدنانير غيرها وقع الشراء له وفي شرح
ادعى على آخر دراهم فقضاه فتصرف فيها وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه طاب الربح لان
المدعي قبض الدراهم بدلا عن الدين فاذا تصادقا انه لم يكن كانت الدراهم بمنزلة بدل
المستحق وبدل المستحق مملوك وفي الثاني لو اراد المدعى عليه ان ياخذ عين تلك الدراهم
لم يكن للمدعي ان يمسكه ويعطيه مثله فان تصرف فيها تصرفا لم يكن للمدعى عليه نقضه وفي
المنتقى عن ابي يوسف ادعى الفا فصالحه على عبد ثم تصادقا انه ليس له عليه شيء فالمدفوع
اليه ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد وفي الثاني ادعى دنانير او فلوسا

فاشترى المدعى عليه ذلك بدراهم ونقد الدراهم ولم يتفرقا حتى تصادقا انه لم يكن
له عليه شيء لم يبطل العقد ويكون على المدعي مثل ما ادعى لان العقد لم يتعلق بعين المدعى
به وان تصادقا بعد التفرق بطل في الدنانير لان قبض البدلين واجب قبل التفرق ولا يبطل
في الفلوس لان الواجب فيه قبض احد البدلين وكذا لو قال اشتريت منك كذا قلبا
بدرهم او قال اشتريت منك درهما بكذا قلبا لانهما ثمنان ولو كان المدعى به كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا فاشترى المدعى عليه ذلك بدراهم ودفع الدراهم ولم يتفرقا حتى تصادقا
انه لم يكن عليه شيء بطل العقد لان العقد تعلق بعين المشار اليه في الذمة ولا شيء في الذمة
فيبطل كما لو اشترى الكر الذي في هذا الطريق او في هذا البيت وليس فيه شيء استقرض
كرا ثم اشترى الكر الذي عليه من المقرض جاز وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لانه لا يملك قبل
الاستهلاك فيكون مشتريا ما في ذمته وليس في ذمته شيء وكذا لو اشترى الكر الذي في يده جاز
خلافا لهما وكذا لو اراد المقرض ان ياخذ عين ما اقرض واراد المستقرض منعه ويعطيه مثله
له ذلك خلافا لابي يوسف واجمعوا لو باع المستقرض ذلك الكر من المستقرض او من غيره جاز
والثمن له اما عندهما فلانه يملكه قبل الاستهلاك واما عند ابي يوسف فلان نفذ انواع
استهلاك فيقبض ملكا له قبل القبض وان كان القرض دراهم او دنانير او فلوسا فاشترى
مستقرض ذلك قبل ان يستهلكها جاز بالاتفاق فان وجدها زيوفا ليس له الرد ولا الرجوع
بالنقصان بخلاف ما لو كان القرض كرا حيث يرجع ولا يرد اشترى جارية قيمتها الف
وفي عنقها طوق الف اشتراها بالفين ونقد الالف او لم ينقد الالف او شرط الاجل فيه فالمنقود
عن الطوق لان قبض حصته واجب قبل الافتراق فالظاهر الاتيان بالواجب وان ذكر ان
المنقود عن الجارية بطل الصرف لانه يمكن تمييز الطوق عنها بغير ضرر وان لم يتميز الا بضرر
مثل ان يشتري سيفا محلى بفضة بدراهم اكثر من الحلية ونقد منها قدر الحلية عن ثمن غير الصرف
فانه يجعل المنقود عن الصرف ويجوز البيع ايضا لانه قصد جواز البيع في الصرف ولا يجوز البيع
فيه الا بجواز الصرف لان بيع الصرف دون الحلية لا يجوز وان تفرقا قبل القبض بطل في الصرف
لفوت شرطه تبايعا على الصحة وفي الباقي لعدم التمييز الا بضرر وان كانت الدراهم مثل
الحلية او اقل او لا يعلم لم يجز البيع وكذا بيع الدراهم التي ثلثاها او اكثرها صفر او ثلثاها
او اكثرها فضة او نصفها صفر ونصفها فضة بالفضة الخالصة وكذا بيع الثوب المنسوج بذهب

بالذهب والزيت بالزيتون والسمن باللبن والسمسم بالدهن والشاة التي في ضرعها
اللبن باللبن والدبس بالرطب والزبيب بالعنب ذكرها ابو يوسف رحمه الله في الاماكن
والعصير بالعنب والمحلوج بالقطن والغزل بالقطن والحنطة المدركة في سنبلها بحنطة
منقاة والصوف بالشاة التي في ظهرها صوف وحب القطن بحب فيه قطن والنواه بتمر
فيه نواة ودهن الجوز بلب الجوز والشاة الحية باللحم في قول محمد رحمه الله فهو على الوجوه
الاربعة ومنه بيع الجوزيج بعدد يوزن لان لحم الجوزيج لا يوزن فصار كبيع السيف بالحديد
والفلوس بالنحاس والقصب بالبوري والشعر بالمسح والصوف باللبد والخز في ثوب خز
لا خير فيه لشبهة بخلاف الغزل او القطن في الثوب القرنعيات في النظر والتفاريق
وفي خيار الرؤية وخيار الشرط اذا اراد ان ياخذ السليم ويرد المعيب ليس له ذلك قبض الكل او
لم يقبض قبض البعض دون البعض اي شي كان المبيع لان الخيار يمنع تمام الصفقة بدليل انه
يرده بلا قضا ولا رضا والصفقة قبل تمامها لا تحتمل التفريق وفي خيار العيب ان كان قبل
القبض الكل او بعد قبض الكل لم يرد المعيب بلا رضا البايع اي شي كان المبيع لان الصفقة
قبل القبض غير تامة بدليل انه ينفرد قبل القبض وكذا احدوث العيب قبل القبض
كحدوثه قبل العقد ولو قبض المعيب وهو يعلم به فهو رضي وبلزمانه ولو قبض السليم او
كانا معينين فقبض احدهما لم يكن رضي في قول ابي يوسف رحمه الله في الايضاح
وفي العيون قبض السليم له ان يردهما ولو باع المقبوض او اعتقه قبل ان يقبضه لزمه
الاخر وان كان بعد قبض الكل ان كان شيئين لا يكال ولا يوزن ولا يعد لم يرد المعيب الا
نقصا او رضي وان كان شيا واحدا في تبعيضه ضرر بالباقي كالدار والارض او الكرم
او شيا واحدا حكما وان كان في الحقيقة شيئين كمصراعي الباب او زوجي الخف لم يرد
المعيب لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب وفي اللالي وكذا لو كان
المشتري اشجارا فاذا بعضها معيبة لم يرد المعيب وان كان المشتري مما يكال او يوزن او
يعد فان كان في وعا فكذلك لانه لا يعد ذلك شيا واحدا حكما ولهذا اصل رؤية البعض
كرؤية الكل وان كان في وعاين نحو كالعبدين وفي المنتقا لا فرق بين وعا او وعايين
اذا كانا من نوع في انه لا يرد المعيب زاد في المنتقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وفي شرح وكذا لو اشترى بطاطيخ في وعا فوجد بعضها عيبا لا يرد المعيب لما مر في الاستحقاق

وان كان

وان كان قبل قبض الكل او بعد قبض البعض ثم استحق البعض فله الخيار في رد الباقي واخذه
بحصته من الثمن بلا رضى البايع اي شي كان المبيع لان الاستحقاق يفرق الصفقة وان كان
قبض كله ان كان شيئين كالعبدين لم يرد الباقي لان الصفقة قد تمت ولا بحر وان كان
شيا واحدا ان كان في تبعيضه ضرر بالباقي له رد الباقي لان الشركة عيب وان كان كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا لم يرد ما بقي وان كان في وعا واحد لانه لا يعد عيبا وفي رواية
يرد لانه يوجب مونة القسمة وفيه ضرر والجواب فيما اذا وجد احدهما مدبرا
او مكاتبا او ام ولد كالجواب في الاستحقاق ولو وجد ما اشتراه ناقصا فهو كاستحقاق
البعض في وجوهه لانه تفرقت عليه الصفقة وفي التفاريق واستحقاق البعض قبل القبض
يوجب رد ما بقي فيما لا يرده التبعيض وفي المنتقا اشترى ارضا فاستحق منها مسجد جماعة
فسد البيع وكذا لو كان بعد وما وعن ابي يوسف له اخذ الباقي بحصته من الثمن كما
لو استحق مسجد خاص له او طريقا للعامة لحدود معلومة وفي العيون لو وجد فيها قطعة
من الوقف كان الحلواني يقول البيع باطل وقال السعدي جاز في المملوك ثم رجع
الحلواني الى قول السعدي وفي جمع النسفي كان السرخسي يشترط في استثنا المساجد والمقابر
وطرق العامة وحياضهم ونحوها من شرى القرية ان يذكر حدود المستثنى وكان السيد ابو
شجاع لا يشترط ذلك وفي الشروط لابد من عد المستثنى وتحديدها وكذا عد المكاتب التي هي
لتعليم العامة من الصبيان وتحديدها وبعضهم لم يشتغلوا بالتحديد لانها تكون مشهودة ولا
تجري المنازعة لسبب الجهالة وبعضهم اضافوا معرفة جميع ذلك الى اقران العاقدين وكانوا
يكتبون وقد عرف هذان العاقدان مواضع جميع ذلك واحاطا بها علما واقرا بمعرفتها
وفي شرح بكر في شرى القرية وفيها مسجد او مساجد او طرق ولم يستثن يدخل تحت اسم القرية
فيفسد البيع لانه اشترى ما يجوز وما لا يجوز وكذا استثنى المدارس والتنور لان التنور بني على
اصل الاباحة والقسمة انما جرت في مواضع المنازل وفي الجامع الاصغر عن محمد رحمه الله باع
قرية عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد وفي اللالي باع كرما وفيه مسجد قديم
ان كان المسجد عامرا فالبيع فاسد وان كان خرابا لا يفسد وفي المنتقا اشترى طعاما فوجد
به عيبا وقد اكل بعضه او باع رجع بنقصان عشر ما اكل وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
ويرد ما بقي عند محمد رحمه الله وعندهما لا يرد وهل يرجع بنقصانه قال ابو حنيفة رحمه الله

لا يرجع وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع واجمعوا انه لا يرجع بنقصان عيب ما
باع وهل يرد ما بقي قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرد ولا يرجع بنقصانه وقال محمد رحمه الله يرد
وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية كقول ابي حنيفة وفي رواية كقول محمد ذكر بكر في
اختلاف ابي حنيفة اشترى وباع نصفه ثم وجد به عيبا فان ابا حنيفة كان يقول لا يرد ما
بقي ويرجع بنقصان العيب وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يرد ما بقي وهو قولهما وفي المثاني اخرج
بعضه عن ملكه لا يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان وعن محمد وزفر رحمهما الله يرجع بنقصان
الباقي وفي الايضاح لا يرجع في قولهم اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان
الظرف خمسين رطلا فالبيع فاسد لان الظرف قد يكون ازيد من خمسين وقد يكون انقص
ومقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن الظرف اشترى زقا بما فيه من الزيت على انهما مائة رطل
على ان يكون قدر الزق ما يوجد والباقي الى تمام المائة من الزيت فوجد بهما مائة ستين منها
وزن الظرف بحث ان كان في وزن الظرف في عادات التجار لا يبلغ هذا القدر فان شاء
اخذ بكل الثمن وان شاء ترك العوات ما هو المشروط في عرفهم فان وجده مائة وخمسين
ووزن الظرف مائة فالبيع فاسد لان المعقود عليه ما يبقى بعد وزن الظرف الى تمام المائة
ولم يوجد ذلك فان وجده سبعين ووزن الزق عشرون بقي المبيع من الزيت ثمانون رطلا
وقد انتقص عشرة ارطال وهو قدر ثمنه فيحط عن الثمن بقدره فان قيل يجب ان
يؤمر البايع بتكميل الزيت حتى يتم رضى المشتري ولا يحط من الثمن ولا يجب فيه قلنا التكميل
متعذر لان ما انتقص معدوم ولا يحط له البيع فلو اوجبنا التكميل لجعلناه بايعا معدوما لا على
وجه السلم وانه لا يجوز فان قيل لم لا صار العقد وشرطا فاسدا ادخل في البيع قيل له
لم نقصد تعليق العقد على المعدوم ولو قصد بان قال بعت هذا الزيت السبعين رطلا
مع العشرة المعدومة كان باطلا ولكن ظهر النقصان والعدم من طريق الحكم فلم يؤثر في
المبيع اذ يجوز ثبوت البيع من طريق الحكم ما لا يجوز ثبوته من طريق القصد الدليل عليه ثبوت
الخيار في الصرف من طريق الحكم مثل خيار العيب ولا يجوز ثبوت ذلك من طريق الشرط كذا
هنا التفريعات في الجامع وفي الكافي اشترى عدل زطي على انه خمسون ثوبا
بالف كل ثوب بكذا فوجده احدا وخمسين فالبيع فاسد وان وجده تسعة واربعين ان لم يسم
لكل ثوب ثمنا فكذلك لان ما يقابله الخمسين لم يدخل في العقد فبطل العقد بقدر ما وقد

جعل قبول العقد فيه شرطا في الباقي فبطل الجميع وان سمى جاز البيع في الموجود كذا ذكر في
الاصل والمجرد قال الناصحي رحمه الله كان القاضي ابو الهيثم يقول هذا على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لما قلنا وفي شرح بكر من مشايخنا من قال على قول ابي حنيفة يجب
ان يكون البيع فاسدا في الكل وفي شرح القاضي قالوا على قول ابي حنيفة يفسد وفي المثاني يجوز
وقيل يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله في الجميع وقيل في التفاريق قيل عن ابي حنيفة لا يجوز
كالثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وروي عنه انه اذا باعه هذه الثلاث شياه
كل واحدة بكذا فاذا انها شاتان جاز فيهما الا ان يقول وشاة اخرى اشتريتها او شاة عندي
ولست عنده وعند محمد رحمه الله يجوز ولو اشترى جرابا على انه هروي كل ثوب بعشرة فاذا
فيه ثوب غير هروي جاز في الباقي ان كان لا يضره التبعيض وفي النوازل اشترى جرابا على ان
فيه عشرين ثوبا فاذا فيه احد وعشرون وغاب البايع يعزل المشتري ثوبا ويستعمل البقية لانه
ملكها وهو استحسان اخذ به محمد نظرا له وفي جمع اشترى الف من هذه الحنطة فوزنت فاذا
هي خمس مائة قيل يبطل البيع وقيل يصح في الموجود وهو اختيار ابي اليسر وقيل في القدوري
يصح في الموجود بحصته وذكر السرخسي يجوز بالاتفاق وكذا في العدديات المتقاربة واما
الخلاف في المتفاوتة ثم وزن الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع كان زق خمسة ارطال
فالقول للمشتري لانه انكر القبض ثم ما سواه وفي الاقضية هذا اختلاف في الثمن لان
بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصانه يزداد فالبايع يدعي زيادة الثمن من حيث الحقيقة
والمشتري ينكر فيجب التحالف والجواب ان هذا الاختلاف في الثمن ليس بمقصود بل هو
مقتضى خلافهما في الزق فلا يعتبر ذلك لايجاب التحالف اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او حمام لا يجوز وقالا يجوز اذا كان مائة ذراع لان بيع عشرة اذرع من مائة بمنزلة بيع عشرة
اسهم من مائة سهم وذلك جائز كذا هنا وله ان الذراع اسم لما يتحقق بمكان معين لا لمكان شايع
فان الجزء الشايع لا يتحقق ذرعانه فصار بايعا جزءا واستشاعا من الدار وانه مجهول المكان
فيفسد بخلاف السهم لانه اسم للجزء الشايع من الدار وذكر الخصاف رحمه الله ان الفساد لجهالة
جملة الذرعان وعن ابي يوسف اشترى ذراعا من هذه الدار بكذا جاز وان لم يقل من كذا
ذراعا ولو اشترى سهما منها ولم يقل من كذا لم يجز اشترى دارا على انها عشرة اذرع فوجدها
ازيد سلم له قال هذا اذا كان الفضل يضر بالباقي وان لم يضر لا يسلم له وكذا هذا في

الثوب وعلى هذا لو باع ذراعا من كرباس متعارف قطع بعضها ضررا بالباقي يجب ان
يجوز وان وجدها انقص خير بين الاخذ والترك بكل الثمن لان الذراع فيما يذرع جاري مجرى
الوصف لان زيادته تزيد في قيمة الباقي ونقصانه يوجب نقصانها ولو قال كل ذراع
بدرهم لم يسلم له الزيادة مجانا لانه صار اصلا حيث قابله شيء من الثمن ولكن يخير ان شاء
اخذ الكل كل ذراع بدرهم لانه يتضرر بتبعيض الدار وكذا هذا في الخشب والثوب وساير ما
يذرع فان قيل ينبغي ان يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اشترى معدوما وموجودا
لانه لما سمى بمقابلة كل ذراع ثمنا صار الذراع معقودا عليه الا ترى انه لو اخذه اخذه بحصته
والجمع بين الموجود والمعدوم مفسد للبيع في الكل عنده كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان
فاذا احدهما مروي قلنا الذراع ان صار اصلا من الوجه الذي قلتم ولكنه بقي وصفا حقيقة
باعتبار ان زيادة الذراع توجب زيادة في قيمة الباقي فمن حيث انه اصل فاذا اخذه اخذه
بحصته من الثمن ومن حيث انه وصف لا يفسد البيع بفواته كغيره من الاوصاف بخلاف
الثوبين لان كل واحد منهما اصل بنفسه من كل وجه فكان جمعا بين الموجود والمعدوم
فيفسد العقد فيهما فان وجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا لزمه بعشرة ويجبر بتسعة
لانه لما لم يسم لما دون الذراع ثمنا بقي تبعا وقال ابو يوسف رحمه الله
ان شاء اخذ باحد عشر او بعشرة لانه لما بطلت التبعية بتسمية الثمن بكل ذراع كانه قال
بعته بدرهم على انه ذراع وقال محمد رحمه الله ان شاء اخذه بعشرة ونصف او بتسعة
ونصف لان تسمية الدرهم للذراع تسمية النصف لنصفه والموزون الذي لا يضره التبعيض
مع من يضره كالمذروع اشترى ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة خير في النقصان وكذا بيوت
الدار ولو استحق منها شيء او اتلفه البايع اخذ الباقي بالحصة ولو اشترى تراحا بشرط انه
كله سلجم فلم يكن في النصف انه فاسد وكذا لو اشترى ارضا على ان فيها كذا وكذا نخلة
بثمرها وكانت فيها نخلة غير مثمرة او اشترى شاة مذبوحة فاذا رجلها مقطوعة وفي العيون
اشترى ارضا على ان خراجها درهم فاذا هو ثلاثة ان كان المشتري عالما بذلك فالبيع
فاسد لانه اشترى بشرط ان لا يجب عليه بعض خراجها معنى وان لم يكن عالما ان شاء قبلها بخراجها
وان شاء ردها ولو اشترى على ان خراجها ثلاثة فاذا هو درهم فالبيع فاسد لانه شرى
بشرط ان يجب عليه خراج ارض اخرى معنى ولو اشترى على ان خراجها على البايع فسد لانه

شرى

شرى بشرط ان يقضي البايع دينه وان كان الذي شرط عليه زايدا على خراج الاصل
لم يفسد لانه شرى بشرط ان لا يتحمل الظلم فانه ثابت بدون الشرط وفي الاولى لو
اشترى ارضا بغير خراج فالبيع فاسد وعلى قياس ما ذكرنا ان علم المشتري بذلك
ففاسد والا فيتخير وفي النوازل اشترى ارضا فوجد خراجها ثقيلا
ان كان على خلاف اشكالها يردها باع ثوبا او دارا كل ذراع بدرهم او القطيع
كل شاة بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة القطيع فالبيع فاسد خلافا لهما قالا
المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن معلوم بعلم المبيع فيجوز كما لو اشترى بوزن
هذا ذهبا او بهذه الدراهم ولا يدري وزنهما وكما في قوله بعت كذا
دصعة من هذه الصبرة بهذه القصعة ولا يدري كم قدرها وله قدر ما لزم من الثمن
مجهول وذلك مفسد فلو علم في ذلك المجلس جاز لانه كالعلم عند العقد وله الخيار
لانه لم يوجد منه الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن عند العقد ذكره البزدوي
وفصل الحجر عن مسلم فان كان هذا في الكيلي او الوزني او العددي المتقارب بان
اشترى صبرة كل قفيز بدرهم يجوز في الكل بكل الثمن وعنده يجوز في قفيز واحد
ومن واحد وشيء واحد لانه معلوم لا يتفاوت وله الخيار لتفرق الصفقة عليه
ولا يجوز في الكل للجهالة فان علم في المجلس جاز وله الخيار كما مر والاصل
ان كلمة كل في دخل في جملة لا يعرف مقداره يتناول واحدا من آحاد تلك الجملة الا ترى
لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم ولو آجر داره كل شهر بكذا لزمه العقد
في شهر ولا يلزمه في سايرها لانها غير محصورة بخلاف الصبرة عندهما لانها
محصورة يمكن معرفتها ويتجدد العقد بسكنى يوم عند دخول كل شهر
ولو كفل بنفقة امراة عن زوجها كل شهر لزمه الكفالة في شهر وههنا جملة
ذرعان الدار وعدد القطيع وقفزان الحنطة ليس بمعلوم فيتناول الادنى
الا ان بيع ذراع من الثوب وشاة من القطيع لا يجوز لانه يتفاوت
والقفزان من الصبرة لا تتفاوت فبيع قفيز منها يجوز اشترى غنما او ابلا او بقرا
او عدل زطي كل اثنين منها بعشرة لم يجز بالاجماع بين جملة الثمن وعدد المشتري او لم
يبين لانه لا يدري انضم الردي الى الردي او الجيد الى الجيد او الجيد الى

الردي فاما الكيلي والوزني والعددي المتقاربة فيجوز بالاجماع لان كل اثنين
منها لا يتفاوتان الترجيحات في الشافي وفي التفاريق باع هذه
المائة شاة بعدد المائة شاة كل شاة بشاة لم يجز وفي الشافي باع ما باع
به فلان لم يجز لانه مجهول فان كان شيئا لا يتفاوت كثمن الخبز واللحم قيل يجوز لانه
معلوم فان علم في المجلس عاد الى الجواز وله الخيار لما مر وكذا لو اشتراه براس ماله
او برقمه وهو لا يعلم به لما ذكر الحلواني واختلف في هذا الخيار
قيل هو خيار ايجاب العقد ابتداء وقيل هو مقدار نصيبه وعلم المشتري
جاز لانه باع معلوما في نفسه والمشتري يقدر على ابرائه بالقبض فجاز زاده في
عصام بعد ان يخرج البايع انه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري لم يجز وعندهما
يجوز لانه معلوم في نفسه مجهول عند المشتري فمن حيث انه معلوم في
نفسه صح البيع ومن حيث انه مجهول عند المشتري ثبت له الخيار ولابي حنيفة
رحمه الله المشتري لا يقدر على ان يبرئ البايع بالقبض لانه لا يدري كم يقبض فلم يجز
وفي عصام قول محمد مع ابي حنيفة فحصل عن محمد روايتان وان لم يعلما لم يجز
وان علما جاز بعد ما تصادقا على علمهما وعن ابي حنيفة رحمه الله يجوز وان لم يعلما
واليه رجع ابو يوسف رحمه الله في التفاريق ذكر السرخسي رحمه الله وعلى هذا لو وهب
نصيبه من هذا العبد والحلوي في التفاريق وهب نصيبه من الدار او العبد
ولا يدري كم هو لم يجز ذكر بكر في فوائد مسئله بيع النصيب وبين مسايل بينهما اقتسما
ميراثا على ان ياخذ احدهما ميراثا دارا والاخر نصيبا له في دار اخرى او نقصا
لا يجوز ما لم يعلما مقدار النصيب وكان يجب ان يجوز عندهما اذا علم المشتري ط له
النصيب وان علم الشارط ولم يعلم المشروط يجب ان يكون على الاختلاف في البيع
ومنها شرط المضاربة مثل ما شرط فلان لفلان لمضاربه انه لا يجوز ما لم يعلما
وكان يجب ان يجوز عندهما اذا علم المضارب النصيب وان علم الشارط ولم يعلم
المضارب يجب ان يكون على الاختلاف ومنها وهب نصيبه من عبد
لرجل لا يجوز ما لم يعلما وكان يجب ان يجوز اذا علم الموهوب له مقداره
ومنها المشتري شيئا ثم باعه مرابحة وتولية ولم يسم عن الاول والمولى

لا يعلم انه لا يجوز وكان يجب ان يجوز لان الذي ياخذ الثمن وهو المولى عالم
بمقدار الثمن وقد قلنا لا يجوز وبين الفرق وفي التفاريق عن محمد يجوز
اجارة النصيب لانه نصيب معلوم بالانتفاع بخلاف البيع وفي جمع
التسمية بعتك ما في هذه القرية او الدار او البيت او الصندوق او
الجوالق فان علم المشتري ما في هذه المواضع جاز لان المبيع معلوم وان
لم يعلم فكذلك الا في القرية والدار لان الجهالة فيها فاحشة وفي النوازل
في الدار لا يجوز في قياس قولهما خلافا لابي يوسف وعند نصير يجوز
وعند سداد لا وكذا الخلاف في البيت بين ابي حنيفة وابي يوسف
ولو قال جميع ما املك بعتك لم يجز بخلاف الهبة لان الجهالة تزول
بالتسليم وفي التتمة بعتك نصيبي وهو البيت بكذا فاذا نصيبه النصف
كان له البيت ولو قال اوصيت لك نصيبي وهو الثلث فاذا هو النصف
كان له النصف وان خرج من الثلث وكذا لو قال اوصيت لك بثلثي
وهو الف فاذا الثلث اكثر من الف فله الثلث وكذا لو قال اوصيت له
بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان فكلها له وكذا لو كان فيه
دنانير او جواهر او غيرهما ثم وصية وكذا قوله هي الف وكذا لو قال له
اوصيت بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه اكثر او وجد فيه
حنطة وشعيرا فالكل له ان خرج من الثلث وكذا لو قال وهبت له جميع
ما في هذا الكيس وهو الف فدفعه اليه فاذا فيه الفان او دنانير فيه
او جواهر فالكيس وما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت له بالف
وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف اذا كانت تخرج من الثلث سواء كان ذلك
عشر ماله او اقل او اكثر وكذا لو قال اوصيت له بالف وهو جميع ما
في هذه المسايل ان ينظر الى الانشاء والاخبار والمعتبر الانشاء لانه
محكم لا يجري فيه الغلط اما الاخبار عن مقدار الموصى به او عن
مكانه يجري وفي التفاريق بع هذا الكر فاذا هو اكثر باع كرا
وفي الشافي باع حنطة على انها اقل من كر فوجدها المشتري كذلك جاز

لانه وجد كما شرط وان وجدها كرا او اكثر لم يجز لان ما زاد على الا قل
مجهول فيجهل الباقي ولو باع على انها اكثر من كر فوجدها كذلك جاز
وان وجدها كرا او اقل لم يجز لانه عدم بعض المبيع وهو مجهول فيجهل الباقي
ولو قال على انها كر فوجدها اكثر من كر لزمه من ذلك كر وان وجدها اقل
من كر فان شا اخذ بحصتها من الثمن وان شا ترك ولو قال على انها اكثر من كر
او اقل فوجدها كرا لم يجز لانه خلاف ما شرط ولو باع دارا على انها اقل من
الف ذراع فوجدها اقل او الفا او اكثر فالبيع لازم ولو قال على انها
اكثر من الف فوجدها اكثر فالبيع لازم فان وجدها الفا او اقل اخذها
بكل الثمن او ترك

باب اختلاف البايع والمشتري

اختلفا في قدر الثمن والسلعة قايمة غير
مقبوضة تحالفا وترادا لان المشتري يدعي عليه تسليم المبيع
بما نقد من الثمن والبايع ينكر والبايع يدعي عليه زيادة ثمن والمشتري ينكر
فان كانت مقبوضة فالقياس ان لا يتحالفا ويكون
القول للمشتري لانه ينكر زيادة الثمن وهو لا يدعي على البايع
شيا وفي الاستحسان تحالفا للحديث اذا اختلف
البايع والمشتري والسلعة قايمة تحالفا وترادا وايهما نكل
عن اليمين لزمه دعوى الاخر ويبدا بيمين المشتري لانه قد
ينكل فيقع به الكفاية وفي التفاريق فيمن
يبدا به روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله فان
حلفا ثم اتفقا على شي تركا وان لم يتفقا
وطلب احدهما الفسخ او كلاهما
فالقاضي يفسخ اما بدون الطلب لا يفسخ
في شرح الشهيد رحمه الله بخلاف
الزوجين اذا فرغا من اللعان فالقاضي يفرق بدون
الطلب زاد الاسبيجابي رحمه الله ان شا الا ان لا يفرق

ذكر الناصحي

ذكر الناصحي محالا الى البيوع ان اختلفا فسخ القاضي العقد
لانه ليس الرجوع الى قول احدهما اولى من الرجوع الى قول
الاخر فلم يثبت ما ادعى احدهما ففسد البيع وذكر في
الدعوى القياس بعد التحالف ان يقضي بالعقد بما يدعيه
المشتري لانه لم يثبت ما ادعاه البايع وايهما اقام البينة
قبلت فان اقاما فالبينة للبايع لانها تثبت الزيادة وكذا لو
اختلفا في جنس الثمن فالبينة للبايع لانه يثبت حق نفسه
قبل غيره والمشتري يثبت حق غيره قبل نفسه والبينة
شرعت لاثبات الحق على الغير رجل اقام اخر بينة انه
ابنه واقام الابن على انه ابنه فبينة الابن اولى لانه يثبت
حق نفسه لانه يتشرف بالنسب وكذا بينة الزمن اولى
من بينة الاب على الاخر انه ابو الزمن وكذا بينة المحتلم
على رجل وامراة انهما ابواه اولى من بينة اخر من انه ابنهما
وكذا بينة الغلام انه ابن العبد من هذه الامة وهي زوجته
اولى من بينة المولى انه ابنه وكذا لو كان المولى والعبد

ميتين فبينة الغلام انه ابن المولى اولى من بينة الورثة انه
ابن العبد وكذا بينة الامة انها ولدت هذا الغلام من المولى
اولى من بينة الورثة انها ولدت من فلان كان زوجها المولى
وكذا بينة الرجل ان هذا ابني من فلانة الميتة ولى من
ميراثها حق اولى من بينة الابن على اخرين وكذا بينة
الغلام انه ابن الميتة اولى من بينة الورثة على اخرى انها
ام الغلام وكذا بينة المشترى على البايع اولى من بينة
البايع على الاخر وكذا بينة الرجل على نكاح امراة اولى من
بينتها انها زوجة فلان لان النكاح لا يكون الا بكلام وقد
اقام البينة على اقرار الابن انه ابنه اولى من بينة الابن
على اخر انه ابنه وكذا بينة الرجل على نكاح امراة اولى من
بينة اختها انها امراته الجملة هذه من الشافى والاجناس
والتفاريق عدنا الى مسئلة الباب لو اختلفا فى قدر
المبيع او جنسه تحالفا وبدئ بيمين البايع وايهما اقام
البينة قبلت فان اقاما فالبينة للمشترى ولو كان بيع

انها امراته وبا[illegible] لكونه سعودبا وفكر[illegible] الابن على العذر

عين

عين بعين او ثمن بثمن بدئ بيمين ايهما شاء اشترى عبدين
وقبضهما فهلك احدهما ثم اختلفا فى الثمن فقال البايع بعتكهما
بالفين وقال المشترى بالف فالقول للمشترى الا ان
يشاء البايع ان ياخذ الحى ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
واختلف فى هذه الاشياء قيل هذا الاستثناء التحالف يعنى
اذا رضى البايع بالحى يتحالفان فيجعل كان المبيع كله هو الحى
وقيل هذا لاسقاط الثمن عن المشترى يعنى اذا رضى
البايع بالحى صلحا عن دعواه لا يحلف المشترى وقال
ابو يوسف القول للمشترى فى حصة الهالك ويتحالفان على
القايم والصحيح انهما يتحالفان عليهما وان كان حكم التحالف
وهو الفسخ يرد على القايم لانه متى حلف على القايم بحصته
من الثمن يكون ذلك ايجاب الثمن عليه بالجور وذلك لا
يستقيم وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة الهالك
وهذا الاختلاف نبكة على ان من اشترى عبد او قبضه فهلك
ثم اختلفا فى الثمن قال محمد يتحالفان للحديث اذا اختلف

المتبايعان تحالفا ولم يفصل بينهما اذا كانت السلعة قايمة
او هالكة لهما الحديث الذي مر اذا عرفنا هذا فنقول النص
ورد بالتحالف في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميع
اجزايها فلم توجد فلا تحالف وابو يوسف يقول المانع
من التحالف الهلاك فيمتنع في الهالك ومحمد يقول الهلاك
ليس بمانع وهذا اذا تصادقا ان قيمتهما كانتا سواء وقت
القبض فان اختلفا فقال المشتري كانت قيمة القايم
الفا وقيمة الهالك خمس مائة وقال البايع على عكس هذا
فالقول للبايع لان المشتري بدعواه ان قيمة الهالك كان
اقل يدعي سقوط زيادة من الثمن والبايع ينكر فلو اقاما
فالبينة للبايع لاثباته زيادة الثمن للهالك كما لو اشترى عبدين
وقبضهما فهلك احدهما ورد الاخر بعيب ثم اختلفا في قيمة
الهالك فادعى المشتري الاقل وادعى البايع الاكثر فالقول
والبينة للبايع كما قلنا لكن هاهنا وفي جمع اشترى عبدين بالف
فقبضهما ثم رد احدهما بعيب واراد ان يرجع بحصته من الثمن

فاختلفا في مقدار ثمنه يوم البيع فانه يحكم الحال وفي
الجامع اشترى عبدين احدهما بعينه بالف الى سنة والاخر
بالف حالة وقبضهما فرد احدهما بعيب ثم اختلفا فقال البايع
رددت الذي كان ثمنه موجلا وادعى المشتري العكس
فالقول للبايع لانه ينكر الاجل ولو كان الثمنان مختلفين
احدهما بالف والاخر بمائة دينار او بالفين فرد احدهما
بعيب ثم اختلفا فقال البايع رددت الذي كان ثمنه الفا
وقال المشتري على عكس هذا وقد قبض البايع الثمنين
ومات العبد ان فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في
استرداد الثمن والاسترداد مبني على التمليك وتملك
اليمين من قبل المشتري يكون القول قوله وعند محمد
يتحالفان لان الاختلاف قد وقع في العقد لاختلافهما في
الثمن المقابل فان كانا قايمين تحالفا على الذي في يد المشتري
لان الاختلاف وقع في ثمنه وهو قايم فان حلفا فالبايع يرد
الثمنين والمشتري يرد الباقي ولو مات احدهما ورد البايع

بعيب ثم اختلفا في ثمنه فالقول للمشتري لان المالك للثمن
هو ولا يتحالفان وان اختلفا في ثمنه وهو قايم لان ما هو المقصود
من التحالف في القايم وهو الفسخ قد حصل ذلك بالرد والاخر
هالك وعند محمد يتحالفان لان الهلاك ليس بمانع عنده ٥
اشترى جارية وقبضها ثم جاء يردها بالعيب وقال البايع
بعت هذه واخرى معها وقال المشتري بعتني هذه وحدها
فالقول له لانه ينكر قبض اخرى معها ولو رد المشتري
بخيار شرط او روية فقال البايع ليس هذا هو الذي بعتك
فالقول للمشتري لان البيع انفسخ برده فيبقى البايع مدعيا
عليه قبض عين اخر وهو ينكر وفي خيار العيب ان كان قبل
القبض فكذلك واما بعده فالقول للبايع لان المشتري ٥
يدعي عليه في الفسخ وهو ينكره ٥ وفي بيوع الشافي جاء
المسلم اليه بزيوف وقال هذا مما قبضته من راس المال
فانكر رب السلم ان يكون هذا من دراهمه فالقول للمسلم
اليه مع يمينه وفي رواية البيوع لانه ينكر قبض حقه وهو

الخيار

الخيار وفي الصرف يقول اذا جاء بزيوف يردها فانكر الدافع
فالقول قوله لانه ينكر نقض العقد وفي الاجارات قبض الاجرة
وهي دراهم او حنطة موصوفة ثم قال هي زيوف او معيبة
صدق لانكاره وجود حقه ولو كان شيئا بعينه لم يصدق
لانه دعوى العيب وفي البيوع جاء المسلم اليه ببعض راس
المال ستوقة يردها فقال رب السلم هي ثلث راس المال وقال
المسلم اليه هي نصفه فالقول للمسلم اليه لان قبض الستوق
ليس بقبض حقه فالقول لمنكر القبض بخلاف الزيوف اذا ردها
ولم يستبدل واختلفا في قدره فالقول لرب السلم لانه فسخ
قبل الصحة وهو ينكر زيادة الفسخ وهذا لما اشترى شيئا
ورد بعضه بعيب بعد القبض ثم اختلفا في قدر المردود ٥
فالقول للمردود عليه هذا وفي الجامع تصادق المتبايعان بعد
هلاك السلعة ان بدلها كان ثمنا بان كان دراهم او دنانير
او مكيلا موصوفا او موزونا ثم اختلفا في جنسه او قدره
فالقول للمشتري وقال محمد يتحالفان ولو تصادقا انه كان

متمنا يتحالفان عندهم على القايم مقصودا وعلى الهالك تبعا
لان هلاك احد البدلين لا يمنع الفسخ وان ادعى احدهما انه
كان ثمنا وادعى الاخر انه كان مثمنا ان المدعي للثمن هو البايع فهو
كالوجه الاول وان كان المدعى هو المشتري فهو كالوجه الثاني
وان ادعى احدهما انه كان ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان
ثمنا كله ان كان المدعى الثمن والعرض هو المشتري يقسم السلعة
على الذي اقر به وعلى قيمة العرض فما كان حصة السلعة من الثمن
فالقول قوله عندهما وما اصاب حصة العرض يتحالفان ويغرم قيمة
حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعي هو البايع فالقول
للمشتري عندهما اعتبارا للبعض بالكل وفي الاستحسان قال
البايع هلك المبيع بعد القبض وقال المشتري قبله فالقول
للمشتري وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما فالبينة للبايع
وكذا لو ادعى البايع ان المشتري استهلكه وادعى المشتري
ان البايع استهلكه هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ وان كان
فاسبقهما اولى في الهلاك والاستهلاك وهذا اذا كان قبض ٥

المشتري

المشتري غير ظاهر وان كان ظاهرا فادعى المشتري ان البايع
استهلكه وادعى البايع ان المشتري استهلكه فالقول للمشتري
وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما فالبينة للمشتري وفي
الجامع وكذا لو تصادقا على القبض باذن او بغير اذن ثم ادعى
كل واحد منهما القتل على صاحبه وفي التفاريق ادعى المشتري
قطع البايع بعد المبيع وادعى البايع قطع المشتري قبله تحالفا
ويدى بالبايع واخذه المشتري بجميع الثمن ان شاء وبينته اولى
ولو اختار الفسخ حلف وحده ولو صدقه البايع في القطع
ادعى انه قبل البيع صدق المشتري واخذه بنصف الثمن
ان شاء في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وبينته
اولى ولو صدقه المشتري وادعى انه بعد الشراء صدق
وبينة البايع اولى وروى ان بينة المشتري اولى وفي
الكافي قال المرتهن للراهن قبضت مني بعد الرهن وهلك
عندك وقال الراهن بل هلك عندك فالقول والبينة للراهن
ولو قال المرتهن هلك عندك قبل ان اقبضه بحكم الرهن ٥

وقال الراهن بالعكس فالقول للمرتهن والبينة للراهن ه
استعار ثوبا ليرهنه فقال المعير هلك ان تفكه وقال بالعكس
فالقول للراهن وكذا لو اختلفا انه هلك قبل الرهن او بعده
والبينة للمعير ه ولو قال المرتهن قبضت ديني ورددت الرهن ه
عندك فالبينة للراهن وكان ابو الهيثم يقول فينبغي ان تكون
البينة للمرتهن وفي الشافي مات البايع واختلفت ورثته مع
المشتري في الثمن فالقول للورثة ان كان المبيع في ايديهم وان
كان في يد المشتري فالقول له وكذا لو مات المشتري او ماتا
ولا يتحالفان لانه عليه الصلاة والسلام قال تحالفا وترادا ذلك
صفة العاقدين وقال محمد يتحالفان وعلى هذا لو خرج المبيع
عن ملك المشتري ثم اختلفا فان عاد اليه ثم اختلفا ان
عاد فسخا تحالفا وان عاد بسبب جديد فعلى الخلاف وكذا لو
صار المبيع بحال لا يقدر على الرد بعيب ثم اختلفا وفي التفاريق
اقالة الوارث جايزة والعز نوى في طريقته ادعى الاتفاق فيه
وفي التعويد اقالة الوكيل بالشرى لا تجوز اجماعا وفي اللآلي

عجز

يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وفي الشافي اقالة الوكيل بالسلم
جايزة ويضمن المسلم فيه للموكل وقال ابو يوسف لا يجوز ه
وكذا الخلاف في اقالة الوكيل بالبيع والملتقط بكرا اقالة الوكيل
بالبيع شرا من الوكيل ابتدا سواكانت الاقالة قبل القبض
او بعده من عيب او من غير عيب وفي الشافي وكذا الوكيل
قبل القبض واقالة الوكيل جايزة وان كان عليه دين لم يجز
ذا اهذا وفي الشروط يصح اقالة الشفيع مع البايع بعد
القضا له بالشفعة على البايع قبل قبض المشتري الدار وينفسخ
ملك المشتري وكذا لو قبض المشتري الدار ثم قضى للشفيع
بالشفعة على المشتري ثم اقال الشفيع مع البايع صح وينفسخ
ملك المشتري وفي التفاريق للوكيل بالصلح ان يصالح الورثة
بعد موت الخصم والملتقط السرخسي في البيوع جواز اقالة
الموكل مع البايع وكذا في الجامع جواز اقالة الوصي وفي
التفاريق تجوز اقالة الآمر استحسانا ذكر ابو اليسر اقالة
الوكيل بالاجارة جايز قبل ان يقبض المستاجر شيا من المنافع

وقبل ان تصير الاجرة مقبوضة او مشروطة التعجيل لانه لم يثبت
للموكل حق فيها واقالة الوكيل بالاستيجار جايز قبل قبض المستاجر
وبعده لا لان فيه ابطال حق الموكل وفي الشافي بعد قبض الوكيل
او الموكل لم يجز استحسانا كما في وكيل الاجارة اذا قبض الاجرة
لم تجز مناقضته وفي شروط الحاكم الوكيل بالاجارة لو ناقض صح
الا ان تكون الاجرة جارية سلمت الى المالك والوكيل بالاستيجار
لو ناقض فان كانت الدار مسلمة الى المستاجر لم يصح وان كانت
في يد الوكيل صح وفي الكافي لم تجز استحسانا قلت ولعل
الحاكم اراد بما ذكر القياس ولا شك في جواز مناقضة الاب والوصي
وفي الماذون باع الماذون شيا او اشتراه ثم اقاله المولى وان
لم يكن على الماذون دين بمحيط جاز والا فلا لان الاقالة
كالبيع ٥ ولو باع المولى شيا مما في يد العبد ولا دين عليه جاز
٥ اشترى جارية وتقابضا ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن قبل
قبض الجارية بحكم الاقالة تحالفا وعاد البيع لان الاقالة
بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وان اختلفا بعد القبض بحكم

الاقالة لا يتحالفا ويكون القول للبايع لانه منكر زيادة الثمن
ولا يحلف المشتري لان البايع لا يدعي عليه شيا وقال محمد
يتحالفان على قياس البيع ان اختلفا بعد القبض لان كل
واحد يدعي على صاحبه عقدا بثمن آخر وانكر صاحبه ٥ تقايلا
السلم ثم اختلفا في راس المال لا يتحالفان ويكون القول للمسلم
اليه لان الاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه دين
والدين متى سقط لا يعود الا ترى ان راس المال لو كان
عرضا فرده المسلم اليه بعيب وهلك قبل التسليم الى رب
السلم لا يرتفع الفسخ وفي البيع يرتفع ويعود البيع ٥

باب في الخيار

في التحفة في ثبوت الخيار عند روية المشتري قيل يثبت
مطلقا الا اذا وجد ما يسقطه وقيل يثبت موقتا بوقت
امكان الفسخ بعد الروية وهذا الخيار انما يثبت في شراء
الاعيان المبيع والثمن فيه سوا ولا يثبت في الديون كالسلم
والاثمان وانما يثبت هذا الخيار في كل عقد ينفسخ بالرد

ولا يثبت في عقد لا ينفسخ بالرد. اشترى شيئا لم يره فقال رضيت
ثم رآه فله رده لان الرضى بالشي قبل الرؤية لا يعتبر ولو فسخه
قبل الرؤية صح لان العقد غير لازم لعدم الرضى ذكر الحاكم
في الحيل وابو يوسف في الامالي وفي الاقضية قيل لا يصح ٥
فسخه كالاصح اجازته وفي طريقة العتابي لو اجاز العقد
لم يلزمه في الصحيح من المذهب وعن ابن عمر باسناد الحاكم يلزم
العقد برضاه قبل الرؤية وهذه الرواية شاذة لا يعرفها
المشايخ وقال ابو عمرو العقد يلزم عند ابي حنيفة ولا
يلزم عند محمد وذكر الخصاف والسمرقندي في الشروط
رآه وسكت او انطلق باللسان لا يبطل ما لم يقدر وفي
الشافي رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة ولم يره عند الشراء
فلا خيار له الا ان يكون تغير حاله بنقصان فان اختلفا
فقال البايع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول للبايع
لتمسكه بالاصل وعلى المشتري البينة ذكر السرخسي اذا
لم تطل المدة بحيث يعلم انه لا يتغير اما اذا طال لا يصدق البايع

قال

قال ارايت لو راى جارية ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وقال تغيرت لا يصدق لان الظاهر شاهد له وبه يفتي وقيل
لو كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان كان
التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال السرخسي رحمه الله ٥
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله جا المشتري بالمشترى
ببياض في عينه يرده فقال البايع كان اقل من هذا قال اذا كان
جاء من هذا امر متقارب فالقول للبايع ٥ وفي الكافي نظر
الى مملوك او دابة ثم اشتراه بعد شهر لا خيار الا ان يكون
بغير حاله فان قال المشتري تغير حاله الذي رايته عليه فعليه
البينة وعلى البايع اليمين ولو اختلفا في الرؤية قبل البيع
فالقول للمشتري ان لم يره لتمسكه بالاصل ٥ الوكيل بالشراء
اذا راى فرؤيته كرؤية الموكل اما الرسول بالشراء فلا
قال الشهيد فعلى هذا لو وكل انسانا او ارسل قبل الشرا
حتى راه ثم اشتراه الموكل او المرسل يجب ان يثبت له الخيار
قال وقد افتيت بهذا ولانه الرسول بالقبض ليس برؤية ٥

ورؤية الوكيل بالقبض ورؤية المشتري كما لو قبضه الموكل
وهو ينظر اليه وقالا رؤيته ليس برؤية له لانه وكيل
بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض الا ترى انه لا يبطل
خيار الشرط وخيار العيب والا ترى انه لا يبطل وقد اذا كان
يقبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار فليس له ذلك عند
العامة وله التوكيل بتحصيل شيء توكيل باتمامه ولهذا كان
التوكيل بالبيع توكيلا بالتسليم والتوكيل بالشراء توكيلا
بالقبض وتمام القبض هنا بالرؤية فصار توكيلا بها بخلاف
الرسول فانه لا يصير رسولا بكون ما ارسل به كالرسول
بالبيع لا يملك التسليم فالرسول بالشراء لا يملك القبض
٥ ذكر التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح حتى لو اشترى شيا
لم يره فوكل انسانا فقال ان رضيته فخذه لا تصير رؤية
الوكيل رؤية له ٥ وفي التحفة يصح التوكيل برؤية ما
اشتراه فيلزم العقد ان رضي ويفسخ ان شاء قلت
اما ان يكون في هذا روايتين او اختلاف اشترى ٥

المضا

المضارب عبدا لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب رده
لانه لم يره ورب المال رآه ولكن لا يعرف ان المضارب يشتريه
للمضاربة لتكون رؤيته رضى منه دلالة ولو علم باعوار
عبد ثم اشتراه المضارب ولا يعلم بعوره وكذا اشترى عبده
بغير عينه فان كان وكيلا بشراء عبد بعينه وكان الموكل
رآه وعلم بعينه لم يرده وكذا لو دفع الفا مضاربة اشترى
بها ذلك العبد وقد رآه رب المال فاشتراه المضارب لم يرده
برضى رب المال به وكذا لو كان المضارب رآه ولم يره رب
المال لم يرده لانه هو العاقد اشترى المأذون جارية بعد
ما رآها مولاه ولم يرها العبد وعليه دين او لا فللعبد الخيار
ان رآه لانه هو العاقد ولو كان العبد رآها قبل الشراء دون
المولى لم يردها المولى كان على العبد دين او لا ولو لم ير واحد
منهما ثم راياه فالخيار للعبد فان رضيها المولى جازت على
العبد ان لم يكن عليه دين وان كان لم يلزمه وان نقض البيع
بمحضر من البائع فنقضه باطل كان على العبد دين او لا لان

العبد هو العاقد وان رضيها المولى وردها العبد معا كان
الرد اولى التفريعات فى الشافى ٥ وفى المنتقا امر
رجلا ان يشترى له عبدا بثمن مسمى فاشتراه وقبضه فوجد
به عيبا فقال له الآمر رده بعيبه فقال الوكيل قد كنت رايت
العيب فاشتريته قبل ان اقبضه وقال الآمر لم تره فالقول
للآمر وفى الاسبيجابى راى ثوبين ثم اشترى احدهما
بعينه فى سقط فله الخيار ولو اشتراهما جملة ان لم يسم ٥
لكل واحد ثمنا او سمى الا ان الثمن متفق فلا خيار وان كانا
مختلفين او متفقين الا انه اشتراهما صفقتين فله الخيار
وفى المنتقا اشترى جاريتين فراهما فرضى باحديهما فهو رضى
بهما وان راى احداهما فرضيها لم يكن ذلك رضى بهما ٥ وفى
الجامع اشترى مصراعى باب او خفين او نعلين فراى احدهما
فرضيه لم يكن رضى بالاخر ولو قبض احدهما بغير امره وهلك
الاخر فى يد البايع فللمشترى خيار ان يرضى بالمقبوض بحصته
من الثمن او يرده لانهما فى الانتفاع شئ واحد ولو اتلف المقبوض

اوعيبه يملك الاخر عليه لان هذا الفعل يعيب للاخر فيصير ٥
قابضا وكذا لو امر البايع بعيب وهما فى يد البايع ففعله كان
قبضا لهما وكذا لو امر البايع المشترى بقبض احدهما كان ٥
او فى قبضهما بخلاف ما لو اعار احدهما وامر المستعير بقبضه
لا يكون اذنا بقبض الاخر لان قبض المستعير غير مستحق على
المعير فان حدث باحدهما عيب عند المشترى لم يرد الاخر
لان ذلك يخل بالانتفاع بالاخر الا ترى لو اتلف احدهما رجل
ولم يشترهما كان لصاحبه ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما
وفى المنتقا اشترى عبدين وقبض احدهما فقتل المقبوض
غير المقبوض فللمشترى خيار ان يعطى الثمن كله ويسلم له ٥
المقبوض او يرد المقبوض وقيمة المقتول وان قتل غير المقبوض
يقبض القاتل والبيع لازم له بكل الثمن بغير خيار وفى الدابتين
فان كانت التى لم يقبض هى المقتوله فللمشترى خيار ان ياخذ
المقبوض بالحصة او يردها فان كانت المقتوله هى المقبوضة
فالتى لم يقبض لازمه بكل الثمن وفى الجامع فان لم يقبضها حتى

قتل احدهما صاحبه فله اخذ الباقي بجميع الثمن او الترك وكذا
لو اشترى جارية فلم يقبضها حتى ولدت فقتل احدهما الاخر
ولوكانا راس فله اخذ الباقية بحصتها من الثمن او الترك
اشترى عدل زطي لم يره فباع ثوبا منها بعد القبض قبل
الرؤية لم يرد الباقي وكذا خيار الشرط لان هذين
الخيارين يمنعان تمام القبض فحرمان التفريق بخلاف خيار
العيب اذا باع بعضا منها يملك رد الباقي لان هذا الخيار
لا يمنع تمام القبض لان البيع وقع على التسليم والظاهر هو
السلامة فتم الرضى والتفريق بعد تمام القبض يجوز ولو وهب
منها ثوبا او رهن وسلم لم يرد الباقي لان حكمها لا يثبت بدون
التسليم وفي الاجارة لا يشترط التسليم لانه اثبت حق الانتفاع
للمستاجر بنفس العقد وكذا لو باع على ان المشتري بالخيار
فان رد عليه بخيار او مضت مدة الاجارة او افتك الرهن ثم
راه لم يكن له رده لانه اثبت لغيره حقا فيكون من ضرورته
لزوم الملك له وذلك بطلان خياره وكذا الوكالة ثم عجزه

وفي خيار العيب لا يسقط رده بهذه التصرفات لان العقد لازم
مع العيب وما يبطل به خيار الرؤية يبطل به خيار الشرط وكذا
لو كان الخيار للبائع ففعل شيا من ذلك كان نقضا للبيع ولو باع
المشتري والخيار له لم يسقط حقه في الرد وعن ابي حنيفة
يسقط وفي الصلح خيار الرؤية والشرط اذا سقط لا يعود
الا في رواية عن ابي يوسف وفي البيوع يبطل خيار الرؤية
والشرط بولادة الجارية المبيعة وان مات الولد في خيار
العيب اذا امتنع الرد بسبب الولد ثم مات الولد فله الرد
والفرق ان خيار الرؤية والشرط لعدم اللزوم فاذا سقط
شئ ولزم لم يعد وفي العيب له الرد مع اللزوم فاذا زال
المانع رد ولو كانت دابة فولدت فله الرد بخيار رؤية او
شرط اذا مات الولد لان الولادة لا تنقص في غير بنات بني
ادم بخلاف الامة لان ولادتها نقصان ولهذا لو ولدت الدابة
قبل القبض يجبر المشتري على قبضها بخلاف ولادة الامة فان
وجد بالاخر عيبا لم يردها لان فيه تفريق الصفقة فان وجد

بالولد لم يرده لانه لاحصة له من الثمن قبل القبض فله ان يرده
ايها وجد به عيبا لان الثمن انقسم على قيمة الام يوم العقد
وعلى قيمة الولد يوم القبض وتمت الصفقة وكذلك التفريعات
في الشافي ٥ اشترى الاعمى شيا فرويته الجس فيما يجس
والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم فاما ما لا طريق لمعرفته
الا الروية فانه يوصف له ذلك بصفاته فيصير هو عنده بحيث
لو كان بصيرا رآه فيقول رضيت بطل خياره وان وجد هذه
المعاني في مثل العقد فلا خيار له لما روي عن ابي يوسف
ان هذه المعاني سبب المعرفة في الجملة فتقام مقام الروية
في حقه للضرورة ٥ ولو وصف له ثم ابصر بعلاج فلا خيار له ولو
عمي البصير بعد الشرا تحولت الروية الى الصفة ولو راى
دهنا خارج قارورة ثم اشتراه ففي ثبوت الخيار عن محمد
روايتان وفي المنتقى في تمر على نخل لا يقدر على لمسه يوصف
له وفي الدار يلمس الحائط والباب ثم في الاشيا المتفاوتة كالثوب
والعبد والدابة ونحوها روية بعضها لا تكون روية الكل

والمعتبر

والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه وفي الفرس
والحمار ونحوهما الى مقدمها ومؤخرهما وفي الشاة لا بد من الجس
بعد الروية حتى يعرف سمنه وان اشتراها للدر والنسل
فلا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها وفي الثوب
والدار لا بد من النظر الى ظاهره الا اذا كان في طيه ما هو مقصود
كالعلم وكذا في البستان اذا راى الاشجار من خارج سقط
خياره وهذا كله في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الظاهر
فاما في ديارنا يخالف فلا بد من النظر الى الباطن وفي التفاريق
عن محمد الاعتبار بظهارة الجبة الا ان تكون البطانة سمورا
ونحوه فتكون هي المعتبرة الا ان تكون الظهارة فايقة فتعتبر
رويتها وفي جمع النسفي الاعتبار بوجوه المكاعب ان الصرم
تبع وان كان يتفاوت وفي اصل السرخسي غير المرئي
اذا كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان روية
ما راى لا يعرف حاله ما لم يره وان لم يكن غير المرئي تبعا
نظر ان كان روية ما راى لا يعرف حال غير المرئي كان على ٥

خياره فيما لم يروان كان لم يعرف فلا خيار له الا اذا كان مثل
المرئي اوفوقه وفي الكيلي والوزني روية البعض كروية
الكل الا اذا كان الباقي على تلك الصفة هذا اذا كان في وعاء
وان كان في وعاءين قال البلخيون روية احدهما لا تكون
كروية الكل وقال العراقيون تكون اذا كان الباقي على تلك
الصفة وهذا اوضح فان قال المشتري لم اجد الباقي على تلك
الصفة وقال البايع بل وجدته فالقول للبايع والبينة ٥
للمشتري وفي المنتقى عن ابي يوسف حنطة في بيتين ٥
اشتراها رجل فراى ما في احدهما فرضي ثم راى ما في البيت الاخر
فلم يرض فان كان طعاما واحدا الزمه البيع فيهما وعن محمد باع
حنطة وعنده حنطة كثيرة الا انه لم يضف البيع اليها ولم يكن
قبل ذلك كلام يستدل عليها كان البيع باطلا وفي فتاوى ٥
الفضلي عنه باع طعاما والطعام في السواد فان كان المشتري
يعلم موضع الطعام فلا خيار له والا فله الخيار وفي حيل الخصاف
بعتك طعامي الذي هاهنا بكذا يجوز قال الحلواني جوز الخصاف

البيع على هذه الصفة ويحتاج الى جوازه شيء آخر وهو ان
يشير الى موضع طعام او يعرفه بشيء اما اذا قال بعت منك طعاما
لا يجوز ما لم يقل من بيدر كذا او من جوسق كذا اجوز الخصاف
وفي التفاريق عن ابي يوسف باع كرا وعنده كر فهو عليه
وكذا الجارية وفي شرح بكر عبدي حر وليس له الا واحد
عتق ولو قال بعتك عبدي بكذا اختلفوا في الجواز ذكر
محمد لفظين احدهما يدل على الجواز وهو قوله والمشتري
بالخيار اذا راه اثبت الخيار والخيار لا يثبت الا في البيع
الفاسد ولفظ اخر يدل على الفساد وهو قوله وليس
هذا كالعتق وهذا يدل على الفساد حتى يكون الجواب
في البيع مخالفا لجواب العتق ولو قال بعتك عبدا بكذا
لم يجز وفي بعض الروايات عبدا لي فان اتفق البايع و
المشتري انه هذا فالبيع جايز ثم اختلفوا في قوله جايز ٥
قيل البيع الاول وقيل بيع اخر بالتعاطي وفي التفاريق
عن ابي حنيفة لا يجوز ان يقول بعتك وفي جارية عنده

بيضا حتى يقول جارية فى هذا البيت او اشتريتها من فلان
وعن ابى يوسف بعتك جارية وقع على التى له فان كانتا اثنين
لم يجز حتى يقول بيضا وليست عنده بيضا غيرها عرفنا الى
مسئلتنا • وفى الكفاية جعل البيض والجوز من العدديات
المتفاوتة فى حكم خيار الروية وفى التفاريق فى بيت الحرم
ان يرى كل نوع منها وفى النخل ان يرى نوعا منها وفى الرمان
الحامض والحلو ان يراهما والطلق فى المنتقا فى الثمار فى
روس النخل والشجر انه يعتبر روية جميعها بخلاف الموضوعة
على الارض • اشترى وشرط الخيار لغيره جاز خلافا لزفر
قال الخيار من حكم العقد فلا يجوز جعله لغيره كما لو شرط
المبيع لغيره ونصير غيره نايبا عنه فى العمل به فان هما اجاز
او نقض صح وان اجاز احدهما ونقض الاخر فالسابق اولى
فان وقعا معا او لا يدرى كيف كانا ففى المبسوط تصرف العاقد
اولى فسخا كان او اجازة لانه هو الاصل وفى الماذون الفسخ
اولى لان الخيار شرط له وقيل ما ذكر فى المبسوط قول محمد
وما ذكر فى الماذون قول ابى يوسف استشهادا بما لو
وكله بالبيع ثم باعه بنفسه ووقع البيعان معا او لا يدرى
فعند محمد هو المشترى من الموكل وعند ابى يوسف للمشترى
ويخير كل واحد ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان
شا ترك ولكن الوكيل بالسلم او بشرا شى بغير عينه اذا
عقد ولم يحضره النية فعند محمد هو للوكيل ويحكم ما نقد
من مال الموكل وهو كالمامور بالحج اذا اطلق كان حاجا عن
نفسه وكالعبد يامر انسانا بشراء نفسه من مولاه اذا
اطلق الشراء كان على نفسه وعتق وعنه ابى يوسف رحمه
الله ان نقد من مال الموكل فللموكل وان نقد من مال نفسه
فلنفسه ولا يترجح تصرفه بالولاية الاصلية كالوكيل بطلاق
امراته للسنة بكذا فطلق الوكيل والموكل معا وقع احدها
ولا يترجح طلاق الزوج فان اختلفا فقال الآمر نويت لى
وهو يقول لم انو او يقول نويت لنفسى فانه يحكم النقد بالاجماع
لان المتعارف هو نقد الثمن من مال من وقع العقد له وان

وان اتفقا على انه نوى لنفسه فهو لنفسه وان اتفقا على انه
للآمر فهو للآمر فان كان الخيار للمتعاقدين فاجاز احدهما
وفسخ الاخر معًا فالفسخ اولى وفي النظم وكذا لو قال بعتك فقال
المشتري قبلت وقال البايع نقضت معًا او قال لعبده كاتبتك
فقال قبلت وقال المولى نقضت معًا او قال لامراة تزوجتك
فقالت قبلت وقال الرجل رجعت معًا او بدات المراة بذلك او
قال لآخر وهبتك عبدي هذا بالف فقال قبلت وقال الراهن
فسخت معًا او قال رهنتك بالف فقال قبلت وقال الواهب
فسخت معًا او قال آجرتك فقال قبلت وقال الآجر فسخت معًا
فالفسخ اولى ۞ وفي جمع الوراز وفي الوكيل بالبيع او الشراء
قال فعلت وقال الموكل عزلتك معًا ان كان الوكيل مجيبًا بذلك
جاز وان كان مبتديًا لم يجز وان كان وكيلا بالعتق والطلاق
وهبة الدين جاز ذلك ۞ وفي الشافي الوكيل بالشرا اشترط
الخيار لموكله جاز وهو اشتراط لنفسه واقامة الموكل فان
ادعى البايع رضى الامر وطلب يمين الآمر او المامور لم يحلف
اما

اما الآمر فانه ليس بخصم واما المامور فلانه لا يجوز تحليفه على
فعل غيره وكذا لو ادعى البايع رضى الامر بكون المبيع سالما
حلف الا ان المامور ۞ ولو اقام البينة على المامور برضى الامر
بطل الرد في المسلمين لان النيابة تجري في الشرع البينة الا
في الاستحلاف وان اقر الوكيل برضى الامر صح وامتنع الرد
وان حضر الامر وكذبه ومدة الخيار باقية نفذ الشرا على
الوكيل وان كان بعد مضي المدة نفذ على الامر لان ظاهر
مضي المدة يوجب سقوط الخيار ولزوم الشرا ولو اقر
الوكيل برضى الآمر بالعيب جاز اقراره على نفسه والشرا
له الا ان يرضى الامر بقوله او تقوم عليه البينة به ۞ مضارب
باع جارية واقر رب المال فيها بعيب لم يرده المشتري بذلك
لان اقرار غير العاقد لا يقبل على العاقد وكذا لو باع رب
المال واقر المضارب وكذا الوكيل لو باع واقر الموكل بالعيب
وجحد الوكيل لم يرده المشتري على الوكيل ولا يلزم الموكل الا
ان ينكل عن اليمين او تقوم البينة على العيب او كان عيبا لا

تحدث مثله وشريك العنان لو كان عاقدا فاقر بالعيب بخلاف
الوكيل لان شراءه لا يلزم الموكل وان كانا شريكين في سلعة
خاصة فاقر البايع منهما بالعيب لزمه الا ان يكون عيبا لا
تحدث مثله فيلزمهما الوكيل بالبيع اقر بقبض الموكل الثمن من
المشتري برئ المشتري ويحلف البايع على ما اقر به فان حلف
برئ وان نكل ضمن وكذا لو اقر بغصب الامر من المشتري
قبل الثمن بعد البيع او استقراض او اقر بغصب او استقراض
قبل البيع جاز اقراره وبرئ المشتري والوكيل ضامن
وقال ابو يوسف لا يبرا المشتري وهو فرع مسئلة ابراء
الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن ولو اقر الوكيل بجرح الامر
جرحا يبلغ ارشه مبلغ الثمن او كان المشتري امراة فاقر
ان الامر تزوجها على الثمن او اقر ان الامر استاجر المشتري
على الف واوفاه العمل او اقر ان الامر اشترى بالثمن دينارا
وقبضها منه وصار المال بالمال قصاصا فان هذا يكون ابراء
للمشتري ويضمن الامر بعد ما يحلف الامر على دعوى البايع

وان

وان اقر به بعد العقد لان في هذه المواضع لو وجدت من
البايع هذه الاشيا لا يكون استيفاء ويكون ابراء ويضمن كذا
اذا اقر بها على البايع جارية بينهما باع احدهما بامر صاحبه
فاقر الامر بقبض البايع الثمن من المشتري وانكر البايع ذلك
برئ المشتري المقر لان اقراره يصح بقدر ماله من الثمن وياخذ
البايع نصف الثمن فان اراد الامر ان يشاركه في هذا النصف
فله ان يحلف البايع بالله ما قبض الا هذا النصف فان نكل ذلك
دفع النصف الى الامر وان حلف سلم له ذلك ولو اقر البايع
بقبض الامر الثمن وانكر الامر برئ المشتري من النصف
لان في زعم البايع ان قبضه صح في النصف وياخذ البايع نصف
الثمن فان اراد الامر ان يشاركه يحلف بالله ما قبض نصيبه
فان حلف شاركه وان نكل فلا شيء له باع على انه بالخيار
ثلاثة ايام بقبض المبيع في المدة بغيبة المشتري يوقف
نقضه على علم المشتري فان علم به في المدة انفسخ والا فلا
وقال ابو يوسف يصح فسخه بغيبته لان الخيار للفسخ والاجازة

وله ان تخير بعيبه بالاجماع فله ان يفسخ ولهما الناقض يلزم
الفسخ على الاخر فلا يلزمه الا بعلمه كالموكل يعزل الوكيل وهذا
بخلاف عزل الرسول من المامور بالشرا حيث يصح من غير علمها
فصل الرسول في الزيادات وفصل المامور في الماذون وكذا
الخلاف لو كان الخيار للمشتري او للاجنبي فنقض البيع بغيبة
البايع وفي طريقة الغياثي وكذا الرد بخيار الروية على الاختلاف
في التعويد وكذا الاختلاف في نقض الاجارة بخيار الشرط
وفي شرح اجر دارا سنة كل شهر بكذا فلكل واحد منهما الفسخ
في اليوم الاول من كل شهر بحضرة صاحبه واختلف على قول
ابي يوسف والاصح ان يشترط حضرته وفي انهدام البعض
يشترط حضرة الاخر عندهم وفي انهدام الكل الاصح انه لا
ينفسخ ما لم ينفسخ لكن الحضرة ليست بشرط الا انه يسقط
الاجر عنه وان لم ينفسخ ٥ وفي شرح الناصحي واما فسخه
لفساد في البدل فلكل واحد منهما الفسخ بحضرة صاحبه
وفي الاستيجابي عند ابي يوسف بغيبته ايضا وان كان

الفساد

الفساد بشرط منفعة لاحدهما فلكل واحد الفسخ قبل
القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه وليس
لصاحبه الفسخ الا برضاه ٥ وفي الايضاح لو كان الفساد بشرط
يقبل الحذف مثل الشرا الى اجل مجهول او الخيار الفاسد اذا
قبض البايع المبيع بحضرة المشتري واعتق بعد قال
القاضي هذا بنا على ان البايع هل ينفرد بالفسخ في رواية
المنتقى ينفرد وفي رواية المبسوط لا بد من القضا او حضور
العاقد الاخر وفي جمع برهان في النكاح الفاسد هل ينفرد
احدهما بالفسخ قبل القبض ولا ينفرد بعده والمراد بالفسخ
في البيع والنكاح ان يفسخ بغير محضر من صاحبه ولم ير تمكن
الفضولي بالبيع من الفسخ بغيبة المشتري وينبغي ان يتمكن
وقد ذكرت هذا الواحد فصولي ٥ عدنا الى مسلتنا فان
هلك المبيع في يد المشتري في الثلث والخيار له فعليه الثمن
لان الخيار انما يشترط لرد البيع وقد فات الرد وكذا لو
تعيب بفعله او بفعل غيره او بغير فعل وكذا لو مضت الثلاث

ولم يقبل شيا او اجاز في الثلاث وكذا لو كان الخيار للبايع فهلك بعد الثلاث في قياس قول ابي حنيفة وعن محمد مثله والصحيح عنه انه ان كان مما يتفاوت بطل البيع وعن ابي يوسف له ان يجبر او يتميز وليس له ان يجبر في الباقي ويضمنه الهالك وعنه له ان يخير في الباقي ● ولو قطعت يد العبد في يد المشتري فللبايع نقضها الحلقه في الاصل ولو اتلف في يد المشتري واخذ قيمته فللبايع الزامه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اجزلا يجوز الا برضاه وكذا ان دفع به عند شرط الخيار اربعة ايام فسد البيع وجاز عندهما وان طالت المدة لان الخيار شرع بدفع الغبن وعسى تقع الحاجة الى التأمل في اكثر منه ولهما ان الثلاثة صالحة لدفع الغبن في العادة فلا يجوز اشتراط الزيادة ● ذكر في رهن المكاتب شرط الخيار في الكفالة اكثر من ثلاثة ايام جايز عنه وفي التفاريق عنه الخيار في الكفالة لا يجوز والظاهر جوازه للطالب وان طالت المدة بالاتفاق والخيار في الحوالة يجوز للطالب سنة او

كما في الكفالة ● باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز لان هذا في معنى البيع بشرط الخيار ثلاثة لان الانسان يحتاج الى الفسخ لعجزه عن الوصول الى الثمن فان نقد في الثلث ثبت حكمه والا فلا ولو شرط الى اربعة جاز ● عند محمد كما في البيع بشرط الخيار وفسد عندهما فان نقد في الثلث انقلب جايزا وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله كما في البيع بشرط الخيار وابو يوسف فرق بين هذه وبين شرط الخيار وقال في شرط الخيار ورد عن ابن عمر انه باع بشرط الخيار شهرا وفي هذه ورد عنه انه باع وشرط ان لم ينقد الى ثلاثة فلا بيع بينهما ولم يزد فيه اربعة وفي الثاني شرط الخيار الى الغد فله الغد وعندهما لا يدخل الغد كما في اليمين وتاجيل الدين والبيع والاجارة بكذا الى الغد ولان الخيار المطلق يقتضي التابيد بدليل ان العقد يفسد به فاذا قال الى كذا كان اسقاطا لما وراه وفي الاول اي حلف لا يقضي حقك الى يوم الخميس فلم يقضه حتى طلع

الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة ايام يحنث حتى تغرب
الشمس من اليوم الخامس وفي النوازل ان تزوجت الى خمس
سنين فهي طالق دخلت الخامس وكذا لو استاجر دارا الى خمس
سنين يشترى احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ ايهما شاء
بكذا وهو بالخيار ثلاثة ايام قال وقال زفر لا يجوز لان البيع
مجهول كما لو كان البيان اربعة لنا الخيار شرع لدفع الغبن
والحاجة تندفع بالثلاث لان صفة الاشيا ثلاثة جيد ووسط
وردي ولا حاجة فيما زاد عليها فلم تجز ثم هل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين قيل يشترط
كما ذكر هنا وفي اختلاف زفر وهو اختيار السرخسي وقيل لا
يشترط فانه ذكر في الاصل والجامع هذه المسئلة ولم يذكره
فيها خيار الشرط فعلم ان المذكور هنا وفي اختلاف زفر وقع
اتفاقا وهو اختيار الهندواني والبزدوي ومتى ترك خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونه وعندهما
بما شا المتعاقدان ويلزم العقد في احدهما غير عين حتى لو هلك

درهما

درهما ومتى كان مع ذلك خيار الشرط لا يلزم العقد في واحد
منهما وله ردهما الا اذا مات العاقد فحينئذ لا يكون لورثته
ردهما لانه بطل خيار الشرط فلم يبق الا خيار التعيين فلو
قبضها المشترى ثم هلك احدهما في المدة تعين ذلك البيع لانه
عجز عن رده وتعين الاخر للامانة وكذا لو هلكا على التعاقب
هلك الاول معلوما لو هلكا معا او على التعاقب ولا يدرى السابق
لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لانه ليس احدهما بالتعيين
للبيع اولى من الاخر وان هلكا او تعيبا على التعاقب وثمنهما
على التفاوت فقال البائع هلك اولا الذي قيمته عشرون كان
ابو يوسف يقول اولا يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر
فان حلفا جعل كانهما هلكا معا ثم رجع وقال القول للمشترى
وهو قول محمد فان اقاما البينة قضى ببينة البائع لاثباتها
الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط فليس له ردهما
وخيار التعيين بحاله يمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الاخر ولا
يغرم من قيمته عيب المردود شيئا استحسانا الخيار للمتعاقدين

لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولم يرد الثمن عن ملك المشتري
ولو كان الخيار للبايع لم يزل المبيع عن ملكه والثمن يزول
عن ملك المشتري لكن لا يدخل في ملك البايع خلافهما وفي
التفاريق روي جواز البراة عن الثمن مع خيار البايع ولو كان
الخيار للمشتري لم يزل الثمن عن ملكه ويجوز ابراء البايع اياه
عنه عند محمد رحمه الله خلاف ابي يوسف في التفاريق
ويخرج المبيع من ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري خلافهما
قالا لو لم يدخل بقي بلا مالك وابو حنيفة يقول لو دخله
اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وانه لا يجوز ويجوز
ان يخرج الشي عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري خلافهما
انسان ولا يدخل في ملك غيره كالامام يشتري عبد الخدمة
الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين تزول عن ملك الميت
ولا تدخل في ملك الورثة وعن ابي يوسف لا يجبر واحد منهما
على التسليم مع الخيار فان سلم المشتري الثمن فله الخيار
اجبر البايع على دفع المبيع وكذا ان سلم البايع المبيع لم

يكن

يكن له ان يسترده وكذا لو كان الخيار للبايع فسلم المبيع وجب
تسليم الثمن والخيار بحاله ولو نقد المشتري الثمن ولم يسلم
المبيع استرده وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه تظهر
في مسايل منها لو كانت امراة المشتري والخيار له لم يفسد
النكاح خلافهما والخيار على حاله بالاجماع فان وطيها المشتري
في مدة الخيار وهي بكر او ثيب وقد نقصها الوطء بطل خياره
لانه عيبها وان كانت ثيبا لم ينقصها لم يبطل لان وطيها بملك النكاح
لان النكاح عنده باق وعندهما يبطل لان وطيها بملك اليمين
لان النكاح عندهما مرتفع ومنها المشتري لو كان ذا رحم
منه لم يعتق خلافهما ومنها المشتري لو كان جارية قد ولدت
منه بنكاح لم تصر ام ولد له وخياره على حاله وعندهما تصير ويبطل
الخيار ومنها المشتري كانت جارية وقبضها فحاضت
في مدة الخيار لم تحتسب تلك الحيضة من الاستبرا وعندهما
تحتسب ولو فسخ البيع وعادت الى البايع لا يجب عليه
الاستبرا وعندهما يجب وان كان الفسخ قبل القبض

فالقياس ان يجب وفي الاستحسان لا ومنها قبض المشتري
باذن البايع ثم اودع البايع في مدة الخيار فهلك في يده في المدة
او بعدها هلك على البايع لانه لم يملك المشتري وارتفع قبضه
بالرد وعندهما يهلك على المشتري لان عندهما يملكه فصار
مودعا ملك نفسه قال بكر هذا في رواية ابي سليمان
وفي رواية ابي حفص يهلك على المشتري قياسا عند ابي
حنيفة وبالقياس ناخذ لقوة وجهه ومنها العبد المادون
اشترى شيا بشرط الخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة
صح وبطل خياره عندهما لانهما يريان دخول المبيع في ملكه
فكان تمليكا منه بغير بدل والعبد لا يملك ذلك وعند ابي
حنيفة خياره على حاله ان شا اختار الشرا ويكون المبيع له
بغير شي وان شا فسخ لان عبده يملك المبيع فيكون الفسخ
امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كالو وهب له فامتنع
من القبول ومنها ذمي اشترى من ذمي خمرا بشرط الخيار
وقبضها ثم اسلم المشتري في المدة بطل البيع وعندهما تم

ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر
عصيره في المدة فسد البيع وعندهما ذكر السرخسي وقيل يصير
العين في ضمانه ينبغي ان يبطل الخيار عندهم ومنها لو كان المشتري
دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء
قال السرخسي رحمه الله لا يكون اختيارا وابتدا السكنى
اختيار لان الراد لا يمضي بالسكنى وقال بكر استدامة
السكنى اختيار عندهما لانها يملك اليمين اما عنده ليس باختيار
لانها بالاجارة او العارية ومنها حلال اشترى ظبيا بشرط
الخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع ويرد الى
البايع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض في
قولهم وان كان الخيار للمشتري فاحرم البايع فللمشتري ان
يرده اشترى عبدا بشرط الخيار ثم ارتد في المدة فله
الرد لانه امتناع من التملك عنده وعندهما ان كان تمليكا في
دية لا يمنع ذلك اشترى جارية بشرط الخيار للبايع
فوهب لها واستغلت والجارية في يد البايع او في يد المشتري

فان تم البيع فهى للمشترى وان انتقض فللبايع لان حال المبيع
موقوف فيتوقف حال العله وان كان الخيار للمشترى فحكم
العلة موقوف قبل القبض كان او بعده وعندهما قبل القبض
كذلك وبعده يكون للمشترى فسخ البيع او تم وان كان الخيار
للبايع فاتلف الهبة او الغلة لم يضمن سوا كان فى يده او فى يد
المشترى ان تم البيع لا يضمن وان انفسخ فان كان قبل القبض
ضمن وان كان بعده فكذلك عندهما وهو القياس وعنده لا يضمن
وهو استحسان وان كان الخيار للمشترى فاتلف البايع ان
كان قبل قبض المشترى لا يضمن وان كان بعده ضمن وان اتلفه
المشترى لم يضمن قبل القبض وبعده تم البيع او انفسخ ٥ اختلفا
فى اشتراط الخيار فالقول للذى ينفيه لانه منكر ثبوت حق
الفسخ للاخر وعن ابى حنيفة القول لمدعى الخيار لانه ينكر
زواله عن ملكه ووجوب الثمن عليه ولو اختلفا فى قدر الخيار
فالقول لمن ينكر الزيادة ولو ادعى من لا خيار له مضى مدة الخيار
وينكر الاخر فالقول للمنكر لتصادقهما على الثبوت التفريعات

فى الشافى ٥ باع عبدين بالف على ان الخيار له فى احدهما
لم يجز لان الذى لا خيار فيه لازم للمشترى وهو مجهول وعنه
مجهول وكذا لو عين الذى فيه الخيار ولم يبين الثمن لم يجز لجهالة
الثمن وكذا لو بين الثمن ولم يعين الذى فيه الخيار لم يجز لجهالة
المبيع فان بين ثمن كل واحد وعين الذى فيه الخيار جاز
لان المبيع معلوم وثمنه معلوم فلم يبق الا تعلق صح البيع
فى الذى لا خيار فيه بقبول البيع فى الاخر وانه شرط
صحيح لان الذى فيه الخيار داخل تحت فى حق الانعقاده
وان لم يدخل فالحكم فصار كالوجمع بين قن ومدبر وباعهما
بالف صح البيع فى القن بحصته من الثمن وان تعلق صحة
المبيع فيه بقبول المبيع فى المدبر لان المدبر داخل تحت
المبيع ولهذا الوقضى بجواز بيعه نفذ وكان قبوله شرطا
صحيحا فكذا هنا وكذا الو كان الخيار للمشترى ٥ ذكره
الناصحى فى البيوع فقضى بجواز بيع المكاتب جاز وفى فتاوى
الفضلى فقضى بجواز بيع امر الولد فقضاوه مردود وفى جمع

لا ينفذ فى الصحيح المشهور وفى التقريب جاز خلافهما وفى
الشافى اطلق الجواز ذكر بكر ولم يذكر محمد فى ظاهر الرواية
نفوذ القضا بالجواز وعن ابى يوسف حنيفة فى غير رواية
الاصول ينفذ وعلى قولهما لا وهى فرع لمسئلة وهى ان
الاجماع متى انعقد على اقوال اختلف السلف فيها هل تكون
اجماعا بحيث لا يبقى للاجتهاد فيه مجال على قول ابى حنيفة
خلافهما • اشترى عبدًا او مكيلا او موزونا بالف على ان
النصف له لازم وهو بالخيار فى النصف جاز لانه لما ذكر
النصف مبتاعا صار حصة النصف من الثمن معلومة وفى
المنتقى عن ابى يوسف باع المدبر قاضى يرى بيعه لم ارد
بيعه قال وهكذا ينبغى ان تكون ام الولد فى القياس الا
ان الفقها اتفقوا على انها لا تباع ولا يجب بيعها فان باعها
القاضى وعنه لا ينفذه والحق ايضا وعن محمد اجاز قاضى
بيع مدبر جاز وان اجاز بيع ام الولد لم يجز وعن ابى
حنيفة قضى بان لا يباع ام الولد او مدبر لا ينبغى لقاض ان •

ينفذ

ان ينفذ ذلك وفى الاجناس عن محمد قضى بجواز بيع ام
الولد ومدبر القاضى لا يرى بيعها يبطل حكمه ولا ينبغى ان
يبطل حكمه فى المدبر وفى النوازل باع عبدين بالف على
انه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ومات احدهما او استحق
لا يجوز البيع فى الباقى فان اجازه البايع ورضيه المشترى
لان البيع فى حق الحكم ينعقد لانه صار كانه قال بعت منك
الباقى بما يخصه من الالف فان لم يمت ولم يستحق ولكن
نقض البيع فى احدهما بعينه او بغير عينه لان نقضه باطلا
ويبقى على خياره وفى الزيادات بعتك هذين العبدين
بالف او قال كل واحد بخمس مائة فقبل فى احدهما لا يصح
لان قبول البيع فى الاخر شرط لصحة القبول فى الذى قبل
وكذا الواحد بين بدل او بيد لين والبيع او قال قاسمتك
على ان هذين الثوبين لى وهذان لك او جمع بين الاجارة
والبيع او القسمة او بين القسمة والبيع او جمع بين النكاح
واجمل البدل او فصل فقبل فى احدهما وفى النكاح والخلع

والعتق علي مال والصلح عن دم العمد ولو قبل احدهما
جاز ذلك فان كان سمى لكل واحد منهما تجب ما سمى للذي قبل
وان كان لم يسم ففي النكاح يقسم علي قدر مهر مثلها وفي الخلع
علي قدر مهرها وفي العتق علي قدر قيمتها وفي الصلح يقسم
بينهما لان الدية في الدين واحد وفي الكتابة ان بين
حصة كل واحد منهما جاز في الذي قبل بما سمى وان لم
يبين لم يجز حتى يقبلا فان جمع بين النكاح والبيع او بين
النكاح والاجارة ان النكاح جايز وان قبل المبيع ٥
والاجارة لم يجز وكذا لو جمع بين البيع والطلاق او العتاق
او بين الاجارة والطلاق او العتاق او بين الكتابة والعتاق
او الطلاق وان قبل العتاق او الطلاق صح اجمل البدل
او فصل وان قبل الكتابة ان اجمل لا يصح وان فصل يصح
وكذا لو باع عبدين من رجلين وسمى لكل واحد فصل
احدهما يجوز وان اجمل فلا وفي الكفاية اوجب البيع في
قفيزين فقبل في احدهما او اوجب في عبد فقبل في نصفه

لم يجز لان فيه صور تفريق الصفقة لا جرم لو وصى البايع في
المجلس صح لان الذي قبل حصته معلومة من الثمن حتى لو اوجب
في عبدين او ثوبين فقبل في احدهما لم يصح وان رضي البايع
به في المجلس وفي الاسرار اشترى عبدين فاذا احدهما
ملك صح بالاجماع قلت ولم يرد عليه فاقول ان كان سمى
لكل واحد بمنافع الشرا في عبد غيره بما سمى له من الثمن
وان لم يسم لكل واحد ينقسم الثمن علي قيمتهما وفي التعويد
جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك صفقة لم يجز قلت
اما ان يكون فيها روايتان او اختلاف وفي التفاريق
روي فيمن باع عبده وعبد غيره ونص علي ذلك في البيع
لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله في الاخر وان فصل الثمن
وروي في الكرخي انه يجوز فيه للبايع منهما لان حصته ٥
معلومة وهذا يقتضي ان يجوز في العبدين اذا فصل
الثمن والظاهر في هذا كله انه يجوز مع الاجمال وفي
المنتقا عن ابي يوسف وهب سس احدهما مشغول له

يجوز لانه وهبهما بكلمة وفي جمع النسفي ولو اقام بينة
على ماله ووصف احدهما لا يقضى به لا شهادة واحد اذا
بطل بعضها بطل كلها اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار بجنبها
بطلت شفعتها لم يبطل خياره وهو المختار من الرواية بخلاف
خيار الشرط حيث يبطل بهذا لان هذا دليل الرضى فتعين
بصريح الرضى ولو قال رضيت يبطل به خيار الشرط ولا
يبطل خيار الروية كذا هنا وكذا يبطل خيار العيب باخذ
الشفعة ولو رد المشتري بخيار الروية قبل اخذ الدار
بالشفعة لم تبطل شفعته في الاجناس اشتريا غلاما
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر رده كذا في خيار
الروية والعيب قبل القبض وبعده وقالا له ان يرد نصيبه
لانه يرد جميع ماله فيه الخيار فيصح كما لو اشترى على انه
بالخيار في نصفه له ان يرد ذلك النصف كذا هنا وله رد احدهما
نصيبه ٥ رد بعيب الشركة ولم يكن عند البايع فان قيل
البايع رضي بالتبعيض لما باعه منهما قلنا انما رضي به في ملكهما

لا في ملك نفسه فان قيل هذا فعل حدث من جهة البايع لان
بالايجاب لهما مسبب واحداث العيب في ملك الغير لا يوجب
الرضا به كما لو باع عبدا او سلمه الى المشتري واحدث البايع
به عيبا اخر لم يكن له ان يرده ولا يقال هو باحداث العيب في
ملك الغير راض به ٥ ذكر بكر لشريكي العنان خيار روية
او شرط او عيب فرد احدهما النصف واجاز الاخر نظر
ان اشتركا على ان لا يتصرفا الا معا لا يصح رده وان رد
النصف فكذلك عند ابي حنيفة وان اشتركا على ان يتصرفا
معا وشى ان رد احدهما كان الرد صحيحا واجازة الاخر
بعد ذلك باطل وان رد النصف واجاز الاخر البيع في النصف
لا يصح رده خلافهما ولو رد احد الوصيين النصف لا يصح
عندهما وعن ابي يوسف يصح وفي التفاريق القبل من احد
المشتريين يلزمها البيع ويضمن لشريكه القيمة وعند
ابي يوسف يجوز وفي الزيادات قال لاخر اشتر هذا
العبد فان ثلثه لي وثلثاه لفلان وفلان فلعلهما يجيزان

فاشتراه فبلغهما ولم يجيزا فنصيب البايع يلزم المشتري ولا
خيار له لانه رضي بتفريق الصفقة باع عبد الغير فاجازه
المالك البايع في النصف جاز البيع في النصف للمشتري الخيار
لان الصفقة وقعت جملة ويتوقف على واحد فله ان لا يرضى
بتفريق الصفقة ٥ ولو كان العبد لرجلين فباع اجنبي
فاجاز احدهما اجبر المشتري عند ابي يوسف خلاف محمد
وفي المنتقى اشترى عبدا واشترى اخر عبدا فقال
رجل لاحدهما اشركني فيها وهو يعلم ففعل وابى الاخر
فللمشتري الخيار عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي
حنيفة وروى الحسن لا خيار ٥

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة اذا كان
ما اشتراه له سوا جعل الربح من جنس ما اشتراه به او
من غيره اذا كان معلوما وان لم يكن البدل في العقد الاول
مثليا لم يبعه مرابحة الا ممن ملك ذلك البدل ولا يبيعه

مرابحة في موضع لا يتفق ذلك الفعل الا مع اليقين وكذا
مساومة والتولية بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وشبهة
الخيانة فيهما ملحقة بالحقيقة حتى لو اشترى نسيئة لم يبعه
مرابحة على ذلك الثمن حالا لا ايراد في الثمن بمكان الاجل
فصار لبعض الثمن شبهة المقابلة بالاجل وكذا لو كان له
على اخر عشرة فصالحه على ثوب لم يبعه مرابحة على عشرة
لان الصلح لا يخلو عن الحط حتى لو باعه ولم يبين يخير المشتري
اذا علم به فان شاء رضي بكل الثمن وان شاء رده فان هلك
كله او بعضه او استهلكه لزمه كل الثمن ولا يرجع بشيء وعن
محمد انه يغرم قيمته للبايع ويسترد الثمن كما في التحالف انه
من يرد القيمة في هلاك السلعة وقال الهندواني على قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف ينظر بكم يشترى نقدا
وبكم يشترى نسيئة فيرجع بفضل ما بينهما وقدره من
الربح حتى لو كان يشترى نقدا بستة واشترى نسيئة
بتسعة وباعه بربح ثلاثة يسترد منه ثلث الثمن وثلث

الربح وذلك اربعة اشترى بتسعة وقال الاخر اشتريته
بعشرة وابيعكه بربح درهم فاشتراه ثم بين انه اشتراه ه
بتسعة قال ابو يوسف يحط قدر الخيانة من الثمن وحصته
من الربح وقالا ان شا اخذ بالثمن المذكور وان شا ترك ه
ولو جاز في التولية يحط وقال محمد يتخير لان البايع غره
بما كذب فيما فيثبت له الخيار دفعا للضرر ولابي يوسف العقد
الثاني في حق الثمن بنا على العقد الاول وقدر الخيانة لم
يكن في العقد الاول ولا يمكن اثباته في الثاني ولابي حنيفة
في اثبات الخيار في التولية تغيير للعقد عما صاحبه فلا يمكن
اثباته فحط وفي المرابحة لا يودي الى التعيين لان المرابحة
تكون اكثر لكن البايع دلس عليه فاثبت له الخيار ثم على قول
من قال بالحط ان اهلك المبيع او استهلكه او انتقص فله ه
الحط ومن قال بالفسخ اذا امتنع الفسخ لزمه جميع الثمن وفي
الشرط وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث عنده عيب حتى
امتنع الرد اذا ابى البايع قبوله لا يرجع المشتري بنقصان

العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وحقيقة
التولية ان يكون مثل الاول ه اشترى ثوبا بعشرة لم ه
يبعه مرابحة وقال لا يبيعه فيهما مرابحة الاعلى خمسة ه
فيطرح الربح وان باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبعه
مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير لان هذا شراء
جديد في جميع الاحكام فكذا في حكم المرابحة وصار هذا كما
لو باعه المشتري من اخر ثم البيع الاول اشتراه فانه يبيعه
مرابحة على الثمن الاخير وله ان الربح كان بعرض السقوط
بان يرد المشتري الثوب بعيب فلما اشتراه البايع فقد تقرر
الربح والتقرير كالاثبات ولهذا غرم شهود الطلاق قبل
الدخول نصف المهر للزوج اذا رجعوا لانهم اكدوا ما
احتمل السقوط بردتها او تقبيلها ابن زوجها او اباه فصار
كانه اشترى ثوبا بخمسة بعشرة بالخمسة وفي الثوب بخمسة
فيبيعه مرابحة على خمسة لكن لا يقول اشتريته بخمسة لانه
يكون كاذبا لكنه يقول قام علي بخمسة وله ان يضم الى راس ماله

ما تعارف التجار ضمه وهو كل نفقة توجب زيادة في عين المبيع
كالو انفق في الكرا او القصارة والخياطة والغسل واجره
السمسار وسايق الغنم من بلد الى بلد وطعام الرقيق وكسوتهم
بالمعروف ويضم علف الدابة الى راس مالها دون جلالها ومرافقها
ولا تضم اجرة الطبيب والحجام والبيطار والرايض والراعي
والبيت الذي يحفظ فيه المبيع وجعل الابق واجر سايق
الغنم وحافظ المبيع والكيال وما عمله بيده في المبيع من عمل
او صياغة ولا ما انفق على نفسه في سفره ولا على العبد في
تعليم القران وغيرها التفريعات في شرح بكر ه اشترى ثوبا
فتعيب بافة سماوية فله ان يبيعه مرابحة ولو بين لان
العيب السماوي لا حصة له من الثمن وقال محمد في نوادر
هشام لو نقصه قدر ما يتغابن في مثله لم يبعه مرابحة ولذا
ان عرسه وان لم يتعيب ولكن اصاب من غلته او كسبه شيئا
باعه مرابحة على ثمنه لان الغلة لا تلحق العقد بدليل ان
حدوثه في يد المشتري لا يمنع الرد بالعيب ولكن احدوثه

قبل

بحة

قبل القبض لا حصة من الثمن وان تعيب بفعل اجنبي لم يبعه مرا
لقيام المبيع باجزائه فان فات فالفوات يكون بفعله او
بفعل اجنبي او بافة سماوية فيكون على التفصيل الذي من اشتراه
من عبده او مكاتبه لم يبعه مرابحة الا بالذي قام على البائع للتهمة
ولذا اما اشتراه العبد من مولاه فاما لو اشتراه ممن لا تقبل
شهادته له بالولادة او الزوجية فكذلك عند ابي حنيفة
خلافهما كما في الوكيل بالبيع والشرا او الوصي او القيم او الوكيل
بالاجارة والاستيجار اذا عاقدها ولا وفي النظم لا يبيع ما
اشترى من مال ابنه الصغير مرابحة بالاتفاق ولو باع الوكيل
من ابنه الصغير او الوصي مال اليتيم من ابنه الصغير لم يجز
بالاتفاق وقد قيل من ولد ولده الصغير لا يجوز ايضا اذا
كان ابوه ميتا ولم يترك وصيا بالاتفاق وقد قيل من مدبره
الماذون او من ولده مكاتب نفسه لا يجوز بالاتفاق وفي
التفاريق قيل يجوز اجارة القيم من ولده عندهم ه للوصي
ان يرهن مال اليتيم عند ابنه الكبير وعند الماذون بخلاف

المبيع والابن الصغير والوكيل بالاقراض يترخص من كل شخص الا
من نفسه وعند موكله المادون وفي التعويل بيع الوكيل ممن
لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر
تجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع لا يجوز وفي رواية
الوكالة تجوز وكذا بيع المضارب ممن لا تقبل شهادته له الا في
فصل وهو انه لو باعه بمثل القيمة يجوز ايضا على رواية البيوع
اشترى من شريكه العنان من شركتهما باع نصفه مرابحة على
الثمن الثاني ونصفه على الثمن الاول لانه ملك نصفه بالاول
ونصفه بالثاني ولو اشترى من شريكه المفاوض من شركتهما
لم يبعه مرابحة الا على الثمن الاول ٥ مضارب بالنصف معه
عشرة اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف وقال زفر لا يجوز بيع
المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب لان
مال المضاربة اذا لم يكن فيه ربح فهو لرب المال وشرا الانسان
مال نفسه غير مشروع وكذا لو باع رب المال المضارب مال نفسه

وليس

وليس فيه ربح والمضارب يشتريه له وشرا الانسان مال رب
المال بالمال لنا الشرا مشروع بالاجارة وشرا رب المال مال
المضاربة مفيد لانه يملك التصرف في مال المضاربة وكذا شرا
المضارب من رب المال للمضاربة وانما يبيعه مرابحة على
اثني عشر ونصف لان نصف الربح للمضارب فيكون البيع فيما
يقابله من الثوب واقعا له فيضم ما وقع له في الثمن الاول
وفي الايضاح لو كان مال المضاربة جارية فليس لرب المال
ان يطاها وان لم يكن فيها ربح لان المضاربة حق التصرف الا
ترى ان رب المال لا يملك منعه وفي الشامل دفع الفا مضاربة
بالنصف ثم اشترى عبدا بخمس مائة قيمته الف فباعه من
المضارب بالف المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمس
مائة لان بيع رب المال من المضارب بيع في حقهما لا في
حق غيرهما فاعتبر الثمن الاول ولو كان اشتراه بالف ٥
وقيمته من المضارب بخمس مائة باعه مرابحة على خمس مائة
لان رب المال رضي بان يكون ثمنه اقل ٥ اشترى كليا

او وزنيا او عدديا متقاربة من جنس فاكل نصفه فله بيع
الباقي مرابحة على نصف الثمن لان الثمن ينقسم على القدر
والامنا والعدد من غير تفاوت وان كان من اجناس لم يبعه
لان الثمن ينقسم على القيمة وهي مجهولة وكذا في الثوب الواحد
اذا اورث نصفه عيبا او احترق فباع الباقي مرابحة لم يجز
لان قيمته مجهولة ولو باع نصفه مشاعا بنصف الثمن او
جزءا من كل جزء منه مرابحة جاز ٥ اشترى عدل زطي
فاقتسما لم يبع احدهما حصته مرابحة لانه يتفاوت ولو كان
هذا في الكيلي او الوزني في اول العددي جاز لانه لا يتفاوت
في الايضاح اذا كان المبيع من اجناس وسمى لكل واحد ثمنا
جاز بيع واحد مرابحة على ما سمى خلاف محمد ٥

باب العيوب

ظهور العيب شرط لصحة الخصومة وللظهور طرق منها
ما يعرف بالمشاهدة كالعور ونحوه ومنها ما يكون في الجوف
من الدابة ويعرف بقول الاطبا ومنها ما يكون في العورة
من الاما ويستكشف بنظر النسا ومنها ما يعرف بالخبر
كالاباق وفي العيون والبول في الفراش والسرقة ويثبت
ذلك بالشهادة بشرائطه اما الذي يعرف بالمشاهدة فالقاضي
ينظر اليه فاذا راه وعلم انه قديم او لا يحدث في تلك المدة
رده بعلمه وان كان يحدث مثله او كان مشكلا وانكر البائع
كونه عنده فعلى المشتري البينة والا حلف البائع بالله
لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب والاحسن
ان يحلف بالله ما لهذا المشتري حق الرد عليك بعيب واما
الذي في الباطن فالقاضي يريه الاطبا فان اخبر عدل ثبت
العيب في حق الخصومة والاثنان احوط ثم يسالها القاضي
هل يحدث مثله فان قالا لا يرده على البائع ويشترط العدد
والعدالة عند بعضهم لانه يقضي بالرد بالشهادة وعند بعضهم
يكفي الواحد والاثنان احوط وان قالا يحدث مثله ٥
تحلف البائع على ما بينا وفيما يعرف بالمشاهدة وفيما يثبت
بقول الاطبا انه لا يحدث مثله اذا كان قبل القبض فله الرد

بلا فضا الجملة فى الشافى وفى ادب القاضى والكافى وفى
الاستيجابى لا تتوجه الخصومة الا بشهادة رجلين اهلين
للشهادة وذكر الحلوانى هذا لازم فلا تثبت الخصومة بقول
الواحد وقيل ليس بلازم فتثبت بقول الواحد كالحبل
واختار الشهيد ان لا تثبت الا بقول اثنين وفى البيوع
رب السلم قال للمسلم اليه عند القبض ليس ما تدفعه
الجيد على الوصف الذى ذكرنا فى العقد فالقاضى يريه رجلين
من اهل البصر وفى استحلاف هذا الحوط وثبت هذا الوصف
بقول الواحد وكذا هذا فى ثبوت عيب الحبل واما اذا
كان فى الفرج ذكر فى الشافى فان اخبر عدل بوجود العيب
ثبت العيب فى حق الخصومة ثم ننظر ان كان يحدث مثله
فى تلك المدة لا يرد وان كان لا يحدث فلذلك بقول الواحد
اما بشهادة اثنين هل يرد قالوا على قياس قول ابى حنيفة
لا يرد وعلى قياس قولهما يرد بناء على ان شهادة النساء
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وهل يتعدى الى غيره عنده

لاخلافهما

لاخلافهما لشهادة القابلة على استهلال المولود لا يتعدى
الى استحقاق الميراث وعندهما يتعدى كذا هنا وفى ادب
القاضى الرد لا يثبت بشهادة النسا فى ظاهر الرواية
وعند ابى حنيفة يثبت وفى التحفة عن ابى يوسف يرد
بقول العدل ان كان المبيع فى يد البايع وان كان فى يد
المشترى لا يرد الا ان لا يحدث مثلها وعن محمد يرده
بقولها قبل القبض وبعده وفى الايضاح لا يثبت الرد
بالثيابة والحبل وما اشبهه بشهادة النسا فى المشهور
من قول ابى يوسف ومحمد وعن ابى يوسف يرد بقولهن
لانه اذا ثبت العيب بقولهن وهو الاصل فيما هو بنا عليه
وهو الرد يثبت وفى الشافى واما ما يعرف بالخبر فلا
يثبت الا بشهادة شاهدين فان شهد اثنان انه ابق عند
المشترى بعد البلوغ او ابق عندهما بعد الاستغنا قبل
البلوغ وحاصله انه لا بد من اتحاد حالتى الاباق
عندهما حتى يثبت للمشترى الرد فان عجز المشترى عن

اقامة البينة على الاباق حلف بالله البايع ما يعلم انه ابق
عند المشترى فان حلف لم يظهر العيب وان نكل ظهر ثم
يحلف بالله ماله حق الرد عليه من الوجه الذي يدعى فان
حلف برئ وان نكل رد عليه وفي ادب القاضي اذا عجز
المشترى عن اقامة البينة لا يحلف البايع عند ابي حنيفة
وهو الصحيح لان سبب الخصومة ظهور العيب ولم يظهر وفي
جامع القاضي يحلف على قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة
قيل هذا قول الكل وقيل على الخلاف وفي الجامع ولم يذكر
قول ابي حنيفة في عامة روايات الجامع وذكر في بعض
الروايات القديمة لا يحلف على قوله وذكر محمد في الاستحلاف
المنسوب اليه لا يحلف على قوله وفي اصول العلم لابن سلمة
لا يحلف على قوله ويحلف على قولهما قيل ما ذكر في بعض الروايات
لا يحلف على قوله يريد به يمين البتات وهي التي تحلف للرد
وما ذكر ان على قولهما يحلف يريد به يمين العلم لا يمين البتات
وعلى قولهما يحلف على العلم فعلى هذا يتحقق الخلاف وكذا هذا

في البول في الفراش والسرقة وفي الحيوان لا يشترط هذه
الحالة للرد حتى لو جن عند المشترى يحلف البايع بالله
ما جن قط لانه عيب واحد في الحالين وهو فساد الباطن
ولا كذلك الاباق وغيره حتى لو وجد الاباق وغيره حلف
البايع بالله بعد الاستغنا قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى
بعد البلوغ لم يرد لان السبب اختلف ولان الاباق والسرقة
حالة الاستغنا لجهله او بعد البلوغ لخبث طبعه والبول
في الفراش في حالة الاستغنا لضعف المثانة وبعد البلوغ
لداء اخر فكان الثاني غير الاول وقيل اذا ثبت الجنون
عند البايع وجب الرد وان لم يعاوده عند المشترى لانه
عيب لازم ابدا وفي التحفة الاباق والسرقة والبول
في الفراش في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون
عيبا وفي ادب القاضي ان كان يحال ببول في الفراش عادة
يجوز ان يكون خماسيا لم يكن عيبا وان كان سداسيا يكون
لان الصبيان في هذه الحالة يخلو عن ذلك ٥ وفي المنتقى

أبقت الامة في دار الحرب من المغنم قبل القسمة ثم ردت الي
المغنم فليس باباق ان بيعت في المغنم او قسمت فوقعت في سهم
رجل فابقت في دار الحرب تريد الرجوع الي اهلها او لا تريد
فهذا اباق ولو ابقت من رجل كانت وديعة او عارية او
اجارة كان اباقا ولو ابقت من الغاصب الي مولاها لا
يكون اباقا وان لم ترجع الي مولاها وهي تعرف منزله او
تقدر الرجوع اليه فهو اباق وكذا لم يرجع الي الغاصب ولم
يعرف حد الاباق ويجب ان يقال اذا استخفى عن مولاه تمردا
فهو آبق وقد ذكرت هذا الواحد فصل ببين وفي موضع الاباق
من محلته الي محله ليس باباق وكذا من قرية الي مصر ومن
مصر الي قرية ان وصل الي موضع يوصح لرد الابق يكون عيبا
وما دونه فلا وفي التعويل الرضع على قدر العنا وهو واجب
وفي موضع وكذا الورده من اقصى المصر وفي الجمل واجب لا
يجبر وفي النوازل سرقة العبد اقل من عشرة عيب لان
التجار يعدونه عيبا وكذا لو نقب البيت ولم يختلس •

اشترى

اشترى جارية بالغة فوجدها لا تحيض فهو عيب لان
ارتفاع الحيض في وقت الرؤية لا يكون الا لداء وانما يعرف
ذلك عند المنازعة بقولها لانه لا يقف على ذلك غيرها فان
قالت احيض في وقته يحلف البائع مع هذا بالله لقد سلمها بحكم هذا
البيع وما بها هذا العيب وان كان قبل القبض يحلف بالله ما
بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال فيرد بنكوله
وعن محمد يرد من غير يمين وهذا قياس قولهم في مسئلة
البكارة اشترى جارية على انها بكر وقبضها فقال ليس ببكر
وقال البائع هي بكر في الحال فالقول للبائع لانه متمسك بالاصل
فان اراد المشتري استحلافه فالقاضي يري النسا فان قلن
هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع وان قلن هي ثيب
ثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع فيحلف
بالله لقد سلمها بحكم هذا البيع وهي بكر وان كان قبل القبض
يحلف بالله انها بكر في الحال وعن محمد يرد بشهادتهن من غير
يمين البائع فهنا كذلك وفي المنتقى عن محمد قاض باع ثم ال

يتيم فرد المشتري بعيب فقال القاضي قد ابراني منه فالقول
للقاضي بغير اليمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض
ليتيم واراد تحليفه لم يحلف لانه فعله على وجه الحكم وكذا في
حكم شي يدعي عليه وعن ابي يوسف اراد الواهب الرجوع
فقال الموهوب له قد هلك الموهوب فالقول له بدون اليمين
وفي الماذون اشترى العبد شيا فقال البايع انت محجور
فلا اسلم اليك المبيع وقال العبد انا ماذون او كان البايع
هو العبد فقال المشتري انت حر وقال العبد انا ماذون
فالقول للعبد بدون اليمين وكذا لو اشترى عبد من عبد
شيا فقال احدهما انا محجور وقال الاخر انا وانت ماذون ○
فالقول لمن يدعي الاذن بدون اليمين وفي جمع الناطفي
اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن
فالقول للاب بدون اليمين وفي النوازل اشترى دارا فجاء
الشفيع وانكر المشتري الشراء وقال انها لابني الصغير
وليس للشفيع بينة على الشرا لم يحلف المشتري وفي ادب

القاضي

القاضي اقر وصي بالنفقة على اليتيم او القيمة على الوقف ومال
الصبي والوقف في يده او نحو ذلك من الامنا يقبل ما يكون في
ذلك الباب قبل قوله بلا يمين اذا كان ثقة لان في اليمين تنفير
الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف بالله ما خنت
في شي مما اخذت وقيل ينبغي ان يقدر شيا فيستحلف عليه
وكذا اذا امين ادعى خيانة مطلقة على مودعه قيل لا
يستحلفه حتى يقدر وقيل يستحلفه بالله ما خان فيما ايتمن
فان حلف بري وان نكل فحينئذ يجبر على بيان قدر ما نكل عنه
عدنا الى مسلتنا وفي الشافي في انقطاع الحيض يحلف
بالله لقد سلمتها او كانت حاضت قبل ذلك بشهر اشار الى
ان الانقطاع شهرا عيب ومنهم من قدره بشهرين وفي فتاوى
الفضلي الانقطاع ليس بعيب ما لم يدع المشتري ان الانقطاع
اما بالحبل او بالدا والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الداء
الى قول الاطبا لان الانقطاع بسبب الحبل يعرفها النسا فان
قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ○

مسئلة

ليست بحبلى لا على البايع وان ادعى الانقطاع لسبب الداء
يريها الاثنين من الاطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف
البايع لا بتّا وان لم يثبت لا يحلف وفي الايضاح اشترى جارية
فادعى انها حبلى اراها القاضي النسا فان قلن ليس بها
حبل لا سبيل له على البايع وان قلن هي حامل حلف البايع بالله
لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل وان نكل ثبت
للمشتري الرد وفي المنتقى اذا لم يشهد قلت للبايع احامل
هي الساعة فان لم يقر قلت احلفك عندك الساعة هي
حامل وفي الشافي اشترى امة على انها خبازة او عبدا
على انه كاتب وقبضه وقال لم اجدها كذلك وانكر البايع او
قال نسي وينسى في مثل تلك المدة فالقول للمشتري لانه
متمسك بالاصل وهو الجهل فيحلف بالله لقد قبضها وهي
ليست بخبازة ولا هو كاتب على ما يعده الناس ولو لم يقبضه
حتى قال ليس له على هذا الشرط لم يجبر على القبض حتى
يعلم انه على الشرط ولكن لو ادعى البايع هو الساعة كذلك

وقال

وقال العبد انا كذلك ولكن لا افعل لا يلتفت الى قول العبد
حتى يفعل ما يسمى بذلك خبازا او كاتبا وفي التفاريق ويصدق
العبد انه ليس بخباز ويرده والظاهر هو الاعتبار بقول
المشتري ولكن لو قال احسنه ولا اعمله ولو اشترى على
انه خباز او كاتب فوجده غير خباز وغير كاتب فله الخيار
لان فوته يوجب النقصان فيما شرط فان اختار رده
فلم يرد حتى مات او تعيّب رجع بنقصان ذلك يقوم خبازا
او كاتبا ادنى ما يطلق عليه الوصف ويقوم غير خبازه
ولا كاتب فيرجع بفضل ما بينهما لان الثابت هذا وعن ابي حنيفة
وابي يوسف لا يرجع بشي وهو القياس لو اشترى عبدا
نسيئة فباعه مرابحة ولم يبين ثم علم المشتري فله الرد
وان هلك عنده لم يرجع بشي ووجه الظاهر فوات هذا
الشرط نقصان فيرجع به كما في ظهور العيب ولو اشترى
حنطة على انها ربيعي ليزرعها فزرعها فاذا هي خريفي
يرجع على البايع بتفاوت ما بين قيمتها من الثمن وكذا

وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا واعترف
البايع فله الرد فان امتنع الرد يرجع بنقصان ما بين كونها
بكرا وثيبا وكذا لو اشترى تمرا على انه فارسيا فوجده دقلا
رده فان تعذر يرجع بحصة النقصان يقوم فارسيا على
ادنى ما يكون فيرجع بنقصان ما بينه وبين الدقل ان كان
وكذا اذا اشترى على انه جيد فوجده رديا فان تعذر
رجع بالنقصان وهو ان يقوم رديا كما هو ويقوم جيدا ادنى
ما ينطلق عليه اسم الجيد فيرجع بالنقصان وكذا لو اشترى
شاة على انها نعجة فوجدها كبشا فان تعذر يقوم كبشا كما
هو ويقوم نعجة كما شرط فان كانت قيمة النعجة اكثر رجع
بالفضل وان كانت قيمة الكبش اكثر او كانا سوا لم يرجع
بشيء وكذا الجواب في التمر الفارسي والدقل وكذا ان شرطها
كبشا فوجدها نعجة فهو على ما ذكرنا وكذا الجواب في ساير
البهايم الا في بني ادم وكذا لو اشترى جارية فوجدها محترقة
الوجه لا يستبين لها جمال ولا يصح ردها لفوت صفة السلامة

فان تعذر ردها بسبب قومت محرقة كما هي وقومت صحيحة
غير محرقة فرجع بفضل ما بينهما وانما تقوم صحيحة على القبح
لا على الجمال لان القبح ليس بعيب لتمكنه من السلامة والمستحق
ادنى السلامة ولهذا قلنا لو اشترى جارية فوجدها
قبيحة الوجه ليس له ردها وفي الاجناس وكذا لو وجدها
لا تحسن الطبخ ولا الخبز ولا شيء من الصنايع فليس ذلك
بعيب وكذا في العيب اذا لم يشترطه وفي التفاريق
عن ابي حنيفة في شرى الغلام فحلا وكان خصيا انه يرده
فان مات لم يرجع بشيء وان اشتراه خصيا فكان فحلا فلا
خيار له وقال ابو يوسف الخصي افضل وعن ابي حنيفة
مثله وفي جمع الشهيد اشترى شاة على انها نعجة فاذا
هي معز فينبغي ان يجوز ويثبت الخيار ولو اشترى كتابا
على انه كتاب النكاح من تاليف محمد فاذا هو تاليف غيره
او كتاب الطلاق او الطب جاز وله الخيار لان الجنس واحد
لان الكتاب اذا ذكر يفهم منه المكتوب بالسواد ولو باع

الثوب على انه مصبوغ فاذا هو ابيض جاز وله الخيار ولو باعه
على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ بالعصفر
فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع فاسد وكذا لو باع الدار
على ان لا بناء فيها او على ان بناءه آجر فاذا هو لبن ولو باع
على ان فيها لبن بنا فاذا لا بناء فيها جاز وله الخيار ولو اشترى
غلاما على ان به ورم حديث فاذا هو قديم يجب ان لا يكون له
الرد لان كل عيب حديث في اوله ٥ اشترى جارية فوجدها
مستحاضة فهو عيب لان درور الدم في زمان الطهر لا يكون
الا لداء وكذا لو وجدها كافرة لان المسلم قلما يرغب في
صحبتها وكذا لو وجدها زانية او ولد زنا لان ولد الزنا
يفسد الفراش الا اذا اعتاد ذلك وهو لا يخرج بعد عيبا في
الجارية دون الغلام ويرده هو بالكفر لما مر في الجارية وقيل
زنا الغلام عيب لانه يوثمن في الدار ذكر الحلواني كثرة الاكل
بعد عيبا في الجارية دون الغلام وكذا في النظم بلفظ قيل
انها تفسو فتوذي المولى في الفراش وفي النتارق عن ابي

حنيفة

حنيفة في العثار اذا كثر وفحش انه عيب ولو اشترى على
انه كافر فوجده مسلما لم يرده لانه شرط العيب فوجد السلامة
كما لو اشترى على انه اعمى فوجده بصيرا وكذا النصراني لو اشتراه
كافرا فوجده مسلما ٥ اشترى عبدا فقبضه فادعى به عيبا لم
يجبر على دفع الثمن لانه لو ثبت العيب ببينة او بنكول البايع وجب
رد الثمن المقبوض وعلى القاضي ان يصون قضاءه عن مثل هذا
ويقال للمشتري اقم البينة على العيب او احلف البايع بالله لقد
سلمته اليك بحكم هذا البيع وما به هذا العيب فان نكل لزمه
حكم العيب فان حلف يومر المشتري بدفع الثمن لانه لا ضرر
عليه في الدفع لانه على حجته في حصر شهوده وفي ادب القاضي
لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة يقبل في قول ابي حنيفة
وقال محمد لا يقبل والخفاف في هذا رواية عن ابي يوسف
وفي جمع النسفي قبول هذه البينة عن اصحابنا روايتان ولو
قال ليست لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة يقبل في الروايات
كلها وعلى قياس الروايتين لو قال الذي يوجب عليه

القضا ليس لي دفع ثم اتى بالدفع ففي ادب القاضي وكذا الاختلاف
لو قال المدعي كل بينة اتي بها فهي زور او قال ليس عند فلان
شهادة فيما ادعي قبل هذا او جاء الرجل الذي له شهادة وقال
لا شهادة لي ثم شهد له او قال كل شهادة يشهد لي بها فلان على
فلان فلا حق لي فيها ولو قال المدعي شهودي ليس بحضر في المصر
حلف الخصم بلا خلاف ولو قال شهودي في مجلس الحكم لا يحلف بلا
خلاف ولو قال شهودي في المصر غيب عن المجلس لم يحلف عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وقول محمد مضطرب ٥ ذكر
القدوري كقول ابي حنيفة وذكر الخصاف كقول ابي يوسف
وفي روضة القضاة بينتي غايبة عن المصر لم يحلف عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وفي الاجناس وكذا لو قال
بينة حاضرة فاحلفه فان حلف جئت بالبينة لم يحلف عند
ابي حنيفة خلاف ابي يوسف وان قال بينتي غيب فاحلفه
فان حلف جيت بالبينة يحلف في قولهم وفي شرح بكر لم يذكر محمد
لو قال لي بينة ولكن احلفه فان حلف جيت بالبينة على

قول ابي حنيفة لا يجيبه القاضي الى ذلك ويقول له اقم البينة
وعندهما يجيبه وان حلف اقام البينة وفي العيون لي بينة
حاضرة الى يوم او يومين او ثلاثة لم يحلف وفي الاقضية لا بينة
لي او هم غيب او مرضى يستحلفه القاضي بعد ان يبعث امينا
الى محلة الشهود حتى يسئل عنهم فان اخبر انهم غيب او مرضى
حلف خصمه والا فلا عند ابي حنيفة ذكره الخصاف وفي
الاجناس لا بينة لي فحلف ثم قال لي بينة فخذ لي منه كفيلا
ان كان المدعى عليه معتما ياخذ كفيلا بنفسه ثلاثة ايام فان
جاء بالبينة والا اخرج كفيله وان كان على سفره ياخذ
بيوم كما في ساير الدعاوي فان ادعى المديون البراءة وقال
لي بينة حاضرة في المصر فانه يوجل ثلاثة ايام فان مضت ثلاثة
ولم يات ببينة وادعى بينة غايبة فالقياس ان يقضى عليه
بالقصاص كما في الاموال وفي الاستيجابي يوجل استعظاما
لامر الدم والتقدير بالثلث في المسلمين لان القضاة كانوا
يومئذ كانوا يجلسون في كل ثلاثة وقال بعضهم ابل الايلا

العدد كا يوجل المرتد ثلاثة ايام ٥ وفي الحدود المشهود عليه
بالزنى ادعى ان الشاهد محدود ان لم تكن بينة حاضرة بذلك
امهله القاضي ما بينه وبين ان يقوم من مجلسه وان قال
شهودي ليس بحضور في المصر او قال هم غيب سال ان يوجله
اياما لم يوجله ولو ادعى الشاهد حد القذف لانعدام العدالة
فقال الشاهد عندي اربعة يشهدون عليه بالزنى يوجل
الى قيام القاضي وعن ابي سليمان الى المجلس الثاني ولا يوخذ
منه كفيل ولكن يلازمه وفي العيون ادعى شيا يسارع
اليه الفساد وقال بينتي حاضرة في المصر احضرهم الى يومين
او ثلاثة لم يجبه القاضي الى ذلك ويقول له احلفه لك على
دعواك ان شئت فان حلف لم يكن له عليه منعه سبيل وان
قال احضر البينة اجله مقدار جلوس القاضي ويقول للمدعى
عليه لا تبرح الى قيامي وفي الوكالة ادعى العبد على الوكيل
بالبيع ان لم يتم بينة حاضرة على اعتاق المولى اجله ثلاثة
ايام فان احضرها والا دفع الى الوكيل لانه يدعي بينة حاضرة

فيوجل

فيوجله ثلاثة وفي ادب القاضي للحلواني ادعى الغريم الايفا
ينبغي للقاضي ان يوجله مقدار ما يتم حجته على الايفا ان كانت
حضور يوجله مقدار ما يمكنه اقامتها وان كان غايبا فبمقدار
ما يمكنه احضارهم ٥ وفي الكافي زعم المشهود عليه ان له بينة
على الدفع امره القاضي باحضاره ويمهله مقدار ما يمكنه احضاره
فيه ولا يعجل بالحكم وفي الملتقط الناصحي لو قال لي بينة امر باحضاره
ويمهله مقدار ما يمكنه احضاره فيه وفي ادب القاضي للبزدوي
اذا توجه القضا على الخصم امهله القاضي فان اراد ان يدفع
بحجة يقيمها اجله يوما او يومين او ثلاثة ولا يوجل اكثر من
ذلك فان اجل صار عاصيا ربه فان لم يات بالدفع حكم عليه ٥
وفي الشافي طلب المدعا عليه ان يوجله يومين او ثلاثة في
اليمين فلا باس بتاجيله لانه قد يحتاج الى ان يتفكر ويتذكر
ولو حلفه للحال جاز لانه قد وجب عليه وقالوا لو رضي المدعي
بالتاجيل لم يجز التعجيل وان لم يرض به يحلفه الا اذا ادعى ان
بينهما محاسبات وصدقه المدعي فلا يعجل في هذا وان سخط

المدعي وفي التفاريق وينظر في اليمين ثلاثا اذا استنظره
اشترى جوزا او بيضا او بطيخا او فاكهة فكسره فوجده فاسدا
فان كان لا ينتفع به بوجه ما رجع بالثمن كله لانه شراه ليس
بمال وان كان ينتفع به بوجه ما رجع بالنقصان لاجل العيب
ولا يرده لاجل الكسر وان كان بعضه فاسدا لا ينتفع به
فالقياس ان يبطل البيع فيه ويفسد في الباقي عند ابي
حنيفة لضم الجزء الى الجزء في البيع واستحسن بعض مشايخنا
ان يجعل هدرا ولا يفسد في الباقي ضرورة ان الجملة لا تخلو عن
مثله وفي الشافي فان قيل بان كان خمسة في مائة سقط حكمه
وقيل عشرة في الف وقيل واحدة في مائة فان زاد فهو
كثير وكذا البيضة وقيل واحد في اربعة وقيل ما لا يخلو
الجوز عنه عادة كالواحد والمثنى في كل مائة فان زاد على ذلك
يفسد في الباقي وعندهما ان لم يبين ثمن كل واحد منهم فكذلك
وان بين صح في الباقي بحصته من الثمن كما في شراء القن والحر
وفي مسائل الحلواني باع ارضا مملوكة له مع ارض موقوفة ولم

يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز البيع في المملوكة
في اصح القولين وفي النظم اشترى بيضا فوجد النصف فاسدا
يفسد البيع في الكل وفي الجوز يجوز في غير الفاسد بحصته من
الثمن وفي المنتقى عن ابي يوسف اشترى جوزا فكسر بعضه
فوجده فاسدا لا ينتفع به فله ان يرد ما بقي ويأخذ الثمن
ولو اشترى بطيخا عددا فكسر واحدة فوجدها فاسدة رجع
بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها وليس البطيخ كالجوز والرمان
والسفرجل والقثاء والخيار كالبطيخ وفي اللآلي اشترى حنطة
فوجد فيها ترابا لا يكون مثله في الحنطة فهو عيب فله ان
يرد الكل فان اراد ان يرد التراب بحصته من الثمن ليس له ذلك
هذا اذا لم يميز فان ميز فان امكنه رد الكل بكيل الشراء لو
خلط التراب بالحنطة فله الرد وان لم يمكنه بان انتقص بالبقية
ليس له الرد ولكن يمنع من الثمن حصة النقصان الا ان
يرضى البائع ان يأخذه ناقصا وكذا لو اشترى معلق المشمش
فوجد فيها ترابا ذكره الناطفي وكذا او كذا لو اشترى بقلا

فوجد فيها حشيشا وفي اللآلي اشترى مسكا او نترة فوجد فيها
رصاصا رده بحصته من الثمن قل او كثر لان القليل من الرصاص
لا يسامح فيها بخلاف القليل من التراب في الحنطة وفي النوازل
اشترى سمكة على انها لدسا فوجد في بطنها حجرا اخذها بكل الثمن
او ردها لان الوزن جار مجرى الجودة وفوت الوزن كالعيب
ويعلم من هذا الكثير من المسايل وكذا لو اشترى سيرا من حنطه
على انها كذا كذا درعا فاذا هي اقل او حنطه من بيت جرافا فوجد
فيها دكان حب ومثله لو كان في جرن فاذا نصفه تبن اخذ النصف
بنصف الثمن ان شا اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها
ان كانت دابة فركبها لحاجته فهو رضى لانه دليل الامساك
وان ركبها ليردها على البايع فليس برضى وفي الشافي الركوب
للرد او يحمل علفها او ليسقيها لم يكن رضى استحسانا وفي النظم
عن ابن سلمة هذا اذا كانت جموحا لا تسير الا بالركوب اما
اذا كانت تسير بغير ركوب لم يردها بحال • ذكر الشهيد
فان حمل عليها علفها فليس برضى ولو ركبها فان لم يكن له بد بان

كان العلف في وعاء فكذلك وان كان في وعاءين فلا يحتاج الى
الركوب فهو رضى وفي المنتقى لو اختلفا فقال البايع ركبتها
لحاجتك وقال المشترى بل لاردها عليك فالقول للمشترى وفي
النظم اشترى ثوبا او دابة فوجد بها عيبا فركبها او لبس
ان فعل ذلك ليجربه ان يصلح له او لا فله الرد وان فعل ذلك
للزينة او الراحة لم يرد وقيل لا يرد في الحالين اشترى
كتابا فوجد فيه عيبا ثم قرا منه ليرى هل فيه خطا ثم رده
جاز لانه قد يفعل بكتاب غيره وكذا لو لبث منه شيا يسيرا
لتجربة العلم اما اذا قرا او لبث الكثير فرضى وفي الايضاح •
حذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب وفي التفاريق
الاية الساقطة من الجامع عيب وفي المنتقى وجد سقطا
في حروف المصحف او اشتراه على انه منقوط بالنحو فوجد
في نقطه سقطا فهو عيب ذكر بكر لو كان المشترى عبدا •
فحلق راسه او حجمه او سقاه دوا فرضى وفي النظم ليس
برضى وكذا لو كان حبوانا فعلفه او سقاه او كان عبدا •

فالحمه ولو امر البايع بذلك قبل القبض ففعل لم يصر به قابضا
وفي المنتقا عن ابي يوسف حجم المشتري العبد فان كانت الحجامة
دواء من ذلك العيب فرضى والا فلا قال الحاكم فدخول الحجام
رضى قبل هذا الموضع من ان شرط هذا الشرط وفي النظم
امر البايع قبل القبض ان يختنه او يفصده او يبط جرحه ففعل
صار المشتري قابضا ولو فعل هو به بعد القبض وبعد ما
وجد به العيب صار رضى وفي الايضاح امر البايع ان يعمل
في المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل
لم يصر به قابضا وان كان ينقصه يصير وفي السلغي فان كان
الغسل ينقصه يصير والا فلا والقتل لا ينقص والقطع ينقص
ولو عمل المرتهن في الرهن بكون الراهن عملا ينقصه قيل لا يكون
مستردا ويغرم قيمته ما نقص كما لو عتق الراهن بخلاف تعييب
المشتري ولو عمل الغاصب في المغصوب باذن المالك عملا
ينقصه صار كالمالك مستردا الا لو عيبه المالك وفي المنتقا
اشترى عبدا فوجد فيه عيبا وضربه ضربا لم يوثر فليس برضى

دى

وفي موضع عن محمد لو امر البايع قبل القبض بجز راسه فليس
برضى وكذا الطلا بالنورة الا ان يريد به الدوا وفي العيون لو
كان شاة فجز صوفها او حلب لبنها فرضى وفي المعونة لو كانت
امة فامرها بالارضاع لا يكون رضى لان الامر بالرضى استخدام
والاستخدام لا يكون رضى الا ان يكون مرتين او مرة لكن لا
يرضى المشتري وفي الشافي الاستخدام و الركوب مرارا
لا يبطل خيار الشرط وكذا اللبس مرة فان تكرر فرضى وفي
التفاريق الطحن لا يسقط الاصح ان يطول او ينقصها وذكر
الخصاف ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط حتى يجزيه وفي النوازل
التدريس بالكتاب يبطل الخيار ولو نقل منه لا يبطل وان
قلب اوراقه الاصح ان الجواب على القلب لان في الدراسة
امتحان وفي الكتابة استعمال وان كتب لغيره وفي التجريد
السكنى ابتدا في خيار الروية والشرط والعيب في المنتقى
والعتمة دليل الرضى وفي جمع برهان السكنى بعد ما ان
راى العيب هل يكون رضى فيه روايتان والتوفيق بينهما

ممكن بان تحمل رواية الرضى على ابتداء السكنى والاخرى
على الدوام ٭ اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا لم يرده
ويرجع بالنقصان فان قال البايع انا اقبله كذلك لم يرجع لان
امتناع الرد لحق البايع الا اذا كان العيب الحادث جناية
العبد المبيع في يد المشتري فحينئذ يرجع بالنقصان ٭
وان قال البايع انا اقبله كذلك فان باعه المشتري شيئ لم يرجع
لانه تصرف في وقت كان للبايع القبول فصار مبطلا للرد وهو
الحق الاصلي فبطل الخلف وهو الرجوع بالنقصان وان خاطه
ثم وجد به عيبا يرجع وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك
لان الخياطة زيادة فيمتنع الرد حقا للشرع فلا يصير كالبيع
مبطلا الرد وكذلك لو اشترى ثوبا بصبغه احمر او اصفر ثم
وجد به عيبا رجع بالنقصان ولو اشترى ثوبا فقطعه
لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان ٭
ولو كان الولد كبيرا يرجع لان الهبة تم بالتسليم والخياطة
امتنع الرد في الاول امتنع بالقطع ولم يمتنع الرد بالقطع ٭

فكان

فكان الهبة في وقت كان للبايع القبول وفي التفاريق قيل
اذا اتخذ للصغير ثيابا لا يصير له حتى يلبسها اياه ولو قال اشتريت
هذا له صار وفي النوازل جهزت له ثيابا يضجع عليه لا يصير
له بالاضجاع عليه ولا بالوضع ثياب البدن كاللباس ٭ غرس
كرما وقال جعلته لابني يكون هبة ولو قال اغرسه باسمه
لا يكون ولو قال اجعله باسمه فالامر متردد وهو اقرب الى
الاول وفي جمع النسفي لا يصير ملكا له ولو قال اين مال بر
الردم او بنام بو كردم او كل ما يجري مجراه فهو تمليك له وبه
يفتى واما اقراره له بعين ماله ان اضاف ذلك الى
نفسه في الاقرار فتمليك وان اطلق فاظهار وذكر النقالي
جاز اقراره ولم يفصل بين الاضافة وغيرها عدنا الى مسئلتنا
وفي العيون الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالاجماع وهل
تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما تمنع تنابه ٭
اشترى عبدا بجارية وسلم الجارية ولم يقبض العبد حتى
ازدادت في بدنها في يد مشتريها ثم هلك العبد قبل التسليم

للبايع الجارية ان يستردها خلافهما وكذا الصداق لو ازداد
في يدها ثم طلقت قبل الدخول لا يشترط النصف الا برضاها
وعنده يسترد و المشتري في يد المشتري ولو ازداد ثم
اطلع على عيب كان عند البايع يرد بالعيب وان ابى الرد
واراد الرجوع بالنقصان وابى البايع النقصان ويقول رد
علي فلذلك فارد عليك الثمن ليس للبايع ذلك وعند محمد
له تلك الزيادة من حيث السعر لا يمنع الفسخ بالخيارات ٥
الثلاثة لا يمنع التحالف وكذا بدل المنفعة كالسبب والغلة
لا يمنع الفسخ بالخيارات لا يمنع التحالف وكذا الزيادات
الحادثة قبل القبض اي زيادة كانت ٥ اشترى عبدا او وجد
مباح الدم بقصاص او ردة فقتل عنده رجع على البايع بالثمن
وعندهما يرجع بتفاوت ما بينه حلال الدم وحرام الدم اذا
لم يعلم ذلك وقت الشرا ولا وقت القبض وعلى هذا لو قبضه
وكان سرق فقطع عنده رجع بنصف الثمن وعندهما بتفاوت
ما بينه واجب القطع وغير واجب القطع اذا لم يعلم بذلك ٥

لان

لان التلف يقتصر على هذا لو قبضه ما بعد القبض لان النص لان
التلف بالاتلاف والاتلاف وجد بعد القبض فلا يظهر ان البيع
باطل حتى يسترد الثمن هذا كما لو اشترى جارية حاملا فولدت
عنده وماتت في نفاسها لم يسترد جميع الثمن وكذا لو حمت عند
البايع وماتت بالحمى عند المشتري وكذا لو قطع البايع يده
او قطعه غيره ثم باعه المولى ومات في يد المشتري من القطع
او زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري وهو لا يعلم بالزوج
ثم وطيها الزوج في يد المشتري لا يرجع بارش العيب ولا
بالثمن على البايع وان زالت العادة والموت كان بسبب عند
البايع وكذا اشترى عبدا مريضا فمات عنده من ذلك
وكذا لو كان زانيا فجلد عنده فمات منه بخلاف الاستحقاق
فانه يظهر به بطلان البيع وقبض الثمن بغير حق ولابي حنيفة
رحمه الله قتل بسبب كان عند البايع فيستند القتل فيظهر
انه باع ما ليس بمحل للبيع ورد الثمن كما في الاستحقاق
ولهذا قلنا من غصب عبدا فقتل عنده رجلا ثم رده على

المولى فقتل قصاصا او ارتد عند الغاصب فقتل عند المولى
فله ان يضمن الغاصب قيمته كالو قتل عنده قلت فعلى هذا لو
غصب دابة فردها معتلة بعلة حدثت عنده وماتت عند المالك
لم يضمن الغاصب قيمتها وكذا لو سرق ثم رد فقطع رجع على
الغاصب بنصف قيمته وكذا لو وجد المشترى مديونا فبيع
فى دينه رجع على البايع بالثمن وكذا لو استحقه المرتهن فاما
مسئلة الحمى فان علم انه مات بسبب الحمى قالوا يرجع بالثمن
وان لم يعلم لم يرجع واما مسئلة الولادة فعند ابى حنيفة
يرجع كالو غصب جارية فحبلت عنده فردها فماتت ضمن قيمتها
عنده ومنهم من سلم مسئلة البيع عنده فقالوا الواجب على البايع
تسليم مثله الا الرد وقيام سبب الهلاك لا يمنع صحة التسليم
فان تداولته البيع ثم قتل او قطع فعندهما له حكم العيب
يتراجعون اذا لم يعلم احد منهم وعنده له حكم الاستحقاق
فيتراجعون بالثمن فان اعتقه المشترى ثم قتل او قطع
فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة او بنقصان كونه

مباح الدم لما بالاعتاق ينتهى الملك وينفرد فلا يبطل رجوعه
بالنقصان كالموت واختلف على قوله قيل يرجع بالثمن وقيل
لا لانه بالاعتاق استوفى مالية المستشهد انه من اصول
وفى الشافى وكذا لو رهن عبدا مرتدا فقتل فالدين على حاله
خلافهما وكذا القصاص والقطع فى السرقة فالقول للمرتهن ان
العبد كان هكذا والبينة للراهن ان كان مسلما سليما ولو
حد بسبب سابق فنقص سقط من الدين بقدره بالاجماع
لان هذا النقصان ليس بسبب كان عند الراهن فان الواجب
به ضرب غير جامع وفى المنتقى اشترى جارية فوجدها
حاملا فاراد ردها بذلك فولدت ولم يردها فلا يرجع بنقصان
ما فيها لان العيب قد ذهب كرجل اشترى جارية بعينها بياض
فذهب عنه وفى الزيادات لو عاد البياض ليس له ان يردها
ولو وجد بها عيبا اخر قد يما له ان يردها به قلت فجعل
البياض العايد عين الاول فى حق الرد به وجعله غير الاول
فى حق الرد بعيب اخر وفى المنتقى عن ابى يوسف كانت

تاخذها الحمى كل يومين او ثلاثة فاشتراها ولم يعلم فاطبقت
عنه ردها الان تكون صاحبة فراش فيكون هذا عيبا ه
غير الحمى فيرجع بنقصان العيب وكذا العجاز القرحة والجدري
بخلاف ذهاب اليد من الجرح والموضحة تصير آمة ه ابن سماعة
عن ابي يوسف لو قال بعته وبه حمى فجاء به المشتري محموما
فاقامت ثم عادة عاما او عادة ربعا او احدهما كانت لم
يردها وفي فتاوى الفضلي كان تاخذها الحمى في يد البايع
فاخذها من يد المشتري لوقته في يد البايع ردها فان اخذها
في غير وقته لم يردها لانه تولد من سبب اخر بخلاف ما لو
اشترى ارضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البايع ردها
لان سبب النز واحد وفي التفاريق عود الحمى كالاول اذا
عرف انها تلك ولم يعرف لو اشتراها مريضة ولم يعلم فازداد
مرضها فينبغي ان لا يرد لانه زيادة عيب الا اذا علم اتحاد
السبب بشهادة اهل النظر انها بالسبب الاول كما في الغصب ه
المحمومة وفي التفاريق بعتكه وبه عيب ثم قال لم يكن هذا ه

صدق

صدق الان سمي موضعا وسمي سحه ه غصب جارية فحبلت
في يده فردها فولدت وماتت في نفاسها ضمنها يوم حملت لانها
هلكت بسبب كان عند الغاصب وعندهما تقوم حاملا وغير
حامل فيضمن النقصان لان هلاكها كان بعد الرد بسبب حادث
وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد لكن ردها معيبة ذكر القاضي
كما لو زنت عند الغاصب فردها فحدت عند المالك وماتت
بذلك يضمن النقصان كذا وفي المنتقى عن ابي يوسف ينظر
الى ما نقصها الحبل وارش عيب الزنى فيضمن الاكثر ويدخل
الاقل فيه هذا استحسان وعن محمد يضمن الاثنين وهو ه
القياس ذكر السرخسي لو سلمت من الولادة فعند ابي
حنيفة ينظر الى نقصان الزنى ونقصان الحبل فيضمن اكثرهما
لكن ان كانت عيب الحبل اكثر فقد زال ذلك فلا يضمن الا
بنقصان عيب الزنى وفي التفاريق لو كان الحبل من الزوج
كان لها في يد المولى او من المولى في يد الغاصب لم يضمن ولو
ماتت بعد الرد من حمى كانت في يدها ضمن بانقضها الحمى ه

وذكر القمي انه يضمنها قلت وهكذا البلخي في شرحه ايضا
وذكر بكر يضمن النقصان لان تلك الحمى قد ازدادت حتى ماتت
فكان العيب ازداد عنده ولو ماتت بتلك الحمى لوجب ان
تموت من ساعته ولو غصبها محمومة او مجروحة او حبلى
فماتت ضمن عاقلته قيمتها ويضمنه النصف وبقيمتهم او قطع ٥
وفي المنتقى زنت عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك
يضمن الاكثر من نقصان عيب الزنا ومن نقصان الحد ذكر
البلخي لو زنى بها اجنبي فحبلت فردها فولدت وماتت في
نفاسها لم يضمن كان هذا حجة لهما ۞ ذكر الحلواني غصب
عبدا فخرجت به قرحة ثم رده فشلت يده من ذلك او مات
فيضمن الغاصب لانه مات في يده ۞ ذكر البلخي وكذا الوجه
عند الغاصب ثم ردها فماتت عند الموصي ضمن قيمتها وكذا لو
سرقت عنده فردها فاخذت بها وفي التفاريق وطئ امة
غيره صارت مضمونة عليه قلت تاويله تعلقها او ماتت
بسبب الزنى وفي النظم غصب جارية وزنى بها وهي مطاوعة

تجب الحد ولا تجب المهر ولا الضمان اذا لم ينقصها الوطي واذا
اكرهها فعليه المهر ولا حد ۞ زنى بحرة فحبلت وولدت وماتت
في نفاسها لم يضمن لانها لا تضمن بالغصب لتيقن ضمان الاخذ
عند فساد الرد ۞ ذكر الناصحي في الرهن اتلف العبد ٥
المغصوب مال انسان يرده الغاصب على مولاه فان شاء
الغريم استسعاه لجواز ان يكون الدين المشترف قيمته وان
شاء بيع له واي ذلك فعل ضمن الغاصب للمالك الاقل من
قيمته ومن الدين ۞ اشترى عبدا فاعتقه على مال او
كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لان حبس بدله كحبس
عينه وذلك يمنع الرجوع بالنقصان كذا هنا وعن ابي يوسف
يرجع ولو قتل العبد او كان المشتري ثوبا فحرقه ثم علم
بالعيب لم يرجع بالنقصان ولو لبس الثوب فتخرق بلبسه
او كان طعاما فاكله ثم علم لم يرجع خلافهما وفي فتاوى
الفضل وكذا لو كان المشتري بعيرا فنحره ثم علم بالعيب
يرجع بالنقصان عندهما ولو علم به ثم نحر لم يرجع وفي جمع

برهان التقبيل والملزم منع الرد بالعيب غير انه ان كان
قبل العلم بالعيب يرجع بالنقصان وبعده لا وفي اللالي اشترى
اجنبي لميت كفنا ثم وجد به عيبا لم يرده لفنائه في حق الميت ولا
يرجع بالنقصان لاحتمال ان ياكل السبع الميت فيعود الكفن
الى المشتري فيرد وعن هذا قالوا لو اشترى ارضا
وجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يرجع بالنقصان على قول
من يقول يعود المسجد الى ملك الباني اذا خرب وعلى قول من
يقول بعدم العود يرجع ولو دفنها رجع ذكره هلال
وذكر انه قول اصحابنا لان الوقف كالاعتاق والتدبير
والاستيلاد وذلك لا يمنع الرجوع بالنقصان استحسانا
كذا هنا وبمثله لو اشترى بدنة فجعلها هديا ثم وجد بها
عيبا لم يرجع بالنقصان وفي وقف الخصاف يرجع وفي
الثنا في احرم ثم وجد المشتري به عيبا او كان احرم البس ه
للمشتري الرد ولكنه يرجع بنقصان حصة العيب من
الثمن وان شاء اخر ذلك حتى يحل البائع فيرد وفي التفاريق

طهر

طهر بالمسلم فيه عيب وجد من عيب فلا شيء له وعند ابي
يوسف يرد مثله وعند محمد وزفر يرجع بالنقصان
رد عليه عبد بعيب بقضا ببينة او نكول او اقرار فله ان
يخاصم بايعه لان الرد بقضا فسخ في حق الكل ولكن الورد
قبل القبض بغير قضا وفي المنتقى عن اصحابنا لو رد بقضا
باقراره بعيب لم يحدث مثله ولم يخاصم بايعه فصار عنهم
في الاقرار روايتان وفي رد باقراره بغير رضى بعيب لا
يحدث مثله لم يخاصم بايعه لان الرد بالتراضي فصار
كبيع جديد وفي بعض الروايات عن ابي حنيفة له ان
يخاصم لان الرد متعين فصار تسليم الخصم وتسليم القاضي
سوا كالرجوع في الهبة وفي المنتقى عن ابي حنيفة ٥
وابي يوسف الرجوع في الهبة كالرضى بمنع الرد والوعد
بالبيع لو رد عليه بعيب لا يحدث مثله بقضا ببينة او
نكول او اقرار كان ردا على الموكل لان العقد واحد وقد
علم القاضي بكون العيب عند البايع فان كان عيبا يحدث

مثله ان رد عليه ببينة او نكول فكذلك لان البينة حجة في
حق الكافة والنكول وان لم يكن حجة عامة ولكنه مضطر فيه
وان رد عليه باقراره لزمه لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه
ببينة او نكول هذا اذا كان الرد على الوكيل بقضاء وان
كان الرد باقراره بغير قضاء بعيب يحدث لزم الوكيل ولا
يخاصم الموكل لان الرد بالتراضي فان كان عيبا لا يحدث
مثله فكذلك في رواية المأذون والوكالة وفي رواية
البيوع يلزم الموكل وقد مر تقرير هذه الروايات
وفي الشافي رد على الوكيل بخيار شرط او رؤية بغير قضاء
جاز على الآمر وكذا الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء
لانه فسخ وينفرد به من له الخيار بخلاف ما لو تفاسخا قبل
القبض لانه عقد في حق غير العاقدين ذكر الناصحي وكذا
لو اقال المشتري الوكيل قبل القبض من عيب او من غير عيب
لزم الوكيل لانه رد عليه بقبوله ورضاه فصار شاريا به
وفي المنتقى الوكيل بشراء عبد بالف اشتراه فرأى فيه

عيبا قبل القبض او يحدث به عيب فرضي به وقبضه فان
كان العيب ليس باستهلاك من العمى ونحوه لزم الامر وان
كان عيب استهلاك لزم المامور في قولهما الا ان يشاء الآمر
وقال ابو حنيفة هما سواء ويلزم الامر اذا كان مع العيب
يساوي الثمن الذي اشترى به او ما يتغابن فيه وفي
السير في عيب استهلاك يلزم الامر على قول ابي حنيفة
المطلقة وفي الشافي وجد الوكيل بالمبيع قبل القبض عيبا
يستهلكه فرضي به وقبضه بنفسه استحسانا الا ان يشاء
الامر ولم يذكر القياس وقيل القياس ان يلزم الآمر
في العيب اليسير الفاحش ان العيب قبل القبض لا حصة
له من الثمن بدليل انه لو صالح من العيب على ثوب
لم يكن له حصة من الثمن وكان بيعا مع الاصل فلم يبطل
عليه حقا له قيمة فيلزم الآمر وقيل القياس ان يلزم
الوكيل فيهما لان فيه ضررا على الموكل وفي الاستحسان
يفصل بينهما لان الوكيل لو اشترى بغبن يسير نفذ

على الامر وفي الفاحش لا فكذا ارضاه بعد العقد وفي
التعويذ بعيب المشترى قبل القبض فرضي به الوكيل ان
كان العيب يسيرا ينفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى
الوكيل والفاصل بينهما ما تفوت به جنس المنفعة كالعمى
وقطع اليدين لا قطع احدهما وفقؤ احدهما وفي الشافي
الوكيل بشراء الفلوس اشتراها فكسدت من قبل القبض
فرضي بها وقبضها فهي لازمة له الا ان يشا الامر قال
الرازي ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يلزم الامر
لا قال في الوكيل بشراء عبد اشترى فعمى قبل القبض له ان
ياخذه ويلزم الامر قياسا على ما لو اشترى اعمى فانه
يجوز كذا هنا وفي التفاريق بعد قوله الا ان يشا الامر
وكذا لو اخذ قيمة العبد من القاتل قبل القبض لزمه
الا ان يشا الامر والملتقط في القلب مكان العبد ان القيمة
للوكيل وفي العيون الوكيل بشراء عبد فلان قطعت
يده ثم اشتراه لا ينفذ على الامر لانه قيده بعبد فلان

والعبد

والعبد صحيح ولم يره بل لو وكله بشراء عبد بعينه ٥
فاشتراه واذا هو معيب قلت ان كان عالما بالعيب لزمه
الا ان يشاء الامر لان الاشارة الى الدار دليل الرضى
به وفوات السلامة دليل عدم الرضى فيتخير وفي النوازل
الوكيل بشراء جارية يطاها الامر فاشترى رتقا زاد
في الشافي او مجوسية او اخت امراته او عمتها او منكوحة
او معتدة او صغيرة لا تجامع مثلها ان علم به وقت الشراء
لزم الوكيل وان لم يعلم لزم الامر وله الرد ٥ الوكيل
باستيجار دار استاجرها فسقط بعضها قبل القبض او بعده
فرضي به الوكيل فهي لازمة له والوكيل بالشرا وجد بالمشترى
عيبا بعد القبض فرضي به فللوكيل ان شا قبله وان شا الزم
موكله فان لم يرده ولا رده حتى هلك عند الوكيل فهلك
من الموكل ويرجع على الوكيل بنقصان العيب وان لم يهلك
ولكن اعور يلزم الموكل ويسقط خياره ويرجع على الوكيل
بنقصان العيب والوصي كالموكل بخلاف المضاربة انه ينفذ ٥

على الخيار به وان كان الرضى بالعيب بعد القبض ٥ وفي
المنتقى وجد الوكيل بالمشترى عيبا بعد القبض فقال
له الامر لا ترده فرده كان رده باطلا وفي الزيادات ابرا
الموكل البايع عن العيب لم يملك الوكيل الرد وفي المادون
اشترى المادون جارية فوجد بها عيبا قبل القبض ٥
بالخيار للعبد فان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه
باطل كان عليه دين اولا الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل
جارية بامره فلم يقبضها حتى وجد بها عيبا فرضي الامر جاز
وان نقضه لم يجز نقضه ٥

باب الوكالة بالبيع والشراء

دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على
الحنطة ودقيقها لانه هو المتعارف من الطعام في البيع
والشرا وفي باب اليمين لا عرف فعمل بالحقيقة ولذا لو
اوصى بالطعام يدخل فيه كل مطعوم وعن الهندواني
ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان توسطت فعلى

الدقيق

الدقيق وفي النظم القلة مثل درهم الى ثلاثة والوسط
مثل اربعة الى خمسة او سبعة وان لم يكن دفع اليه
شيا فالوكالة باطلة لانه لم يبين المقدار من الشراء ولا
من الثمن ذكر القاضي عن ابي يوسف اذا كان ثم وليمة
فدفع اليه دراهم كثيرة فهو على الخبز ذكر السرخسي
الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز وفي الاخرى
بمنزلة الحنطة قال القاضي ما ذكر محمد فذاك في عرفهم اما
في عرفنا الطعام ما يمكن اكله بلا ادام كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه فتنصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق
والفتوى على هذا وفي التفاريق لو حلف لا يشترى
طعاما لم يحنث في الحنطة في عاداتنا انما هو على الماكول
واللحم في الامر بالشراء ينصرف الى ما يباع في الاسواق
بخلاف اليمين ويعتبرونه الاحوال ومقدار الثمن
ولذا اللبن والخل على الغالب من انواعه في البلد امره
ببيعه فباعه نصفه جاز وقالا لا يجوز الا ان يبيع الباقي

قبل ان يرده الآمر ولو امره بشرا عبد بعينه فاشتراه
نصفه لم يجز في قولهم الا ان يشتري الباقي قبل ان يرد الامر
والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشرا متهم لا يجوز ان
يشتري لنفسه فلما لم يوافقه اراد ان يلزم الآمر فيقيد
الشرا بما لا ضرر فيه للامر ولا تهمة في المبيع لانه لا يعتبر ان
يبيع من نفسه فحمل بيعه على اطلاق الامر كما في بيع النصف
وشرا النصف ضرر على الآمر لانه يصير العبد معيبا فان
الشركة فيما يضره بالتنقيص عيب الا ان يبيع الباقي او يشتري
قبل ان يرد الامر فيجعل كانه باع او اشترى جملة وفي
التجريد فان اعتقه الامر قبل شرا الثاني جاز ولم
يجز عتق الوكيل عند ابي يوسف وعن محمد بالعكس ولو
استهر الامر الباقي لم يجز الاول ولو كان اشتراه قبله جاز
الا ان يستحق الاول وفي النوادر عن ابي يوسف ان
الشرا في النصف الاول يلزم الامر لان شركة العيب لا
تمنع وقوع الملك لا وقال محمد يتوقف على الشرا الباقي

لان الملك بالشرا يتوقف الامر الى ما قال ابو يوسف
في الوكيل بالسلم اذا لم تحضر النية عند العقد يحكم النقود
ان نقد مال الموكل يقع للموكل وان نقد مال نفسه يقع له
فيتوقف الملك بالشرا فكذا هنا وفي التجريد عن محمد ورث
نصف الدار ثم امره بشرا دار بالف درهم فاشترى نصفها
بخمس مائة جاز والوكيل ببيع نصف العبد باع الربع يجوز
خلافهما وفي الشافي ولهما عبد بينهما وكلا رجلا يبيعه
فباع جاز فنصيب كل واحد منهما نصفه خلافهما ولو قال
ابيع نصيب فلان جاز لان صاحبه وكله به وكله ببيع عدل
زطي فباع ثوبا منه جاز بكل حال وعندهما اذا لم يضر
بالباقي ولو وكله ببيع كلي او وزني فباع نصفه جاز بلا
خلاف لان التبعيض فيه لا يعيبه امره ان يشتري له
عبدا بالف فاشترى فقال له الامر اشتريته لنفسك
وقال المامور اشتريته لك فان كان الثمن منقودا الى
الوكيل فالقول للوكيل كان العبد بعينه في التوكيل او

بغير عينه حيا كان في يد الوكيل او ميتا لان الثمن كان
امانة في يده وهو يدعي الخروج عنها فيقبل قوله وان لم
تكن منقودا فان كان العبد هالكا فالقول للامر سوا كان
عبدا بعينه او بغير عينه لان المامور لا يملك الاستيناف
الشراء للحال ويدعي ايضا الرجوع على الامر بالثمن والامر
ينكر فان كان العبد حيا والتوكيل بعينه فالقول للمامور
لانه اخبر عما يملك الشرا للحال وان كان التوكيل بغير عينه
فالقول للمامور لما قلنا وعند ابي حنيفة للامر لان المامور متهم
لانه يجوز ان يشتريه لنفسه فقال الامر اشتريتها بخمس مايه
وقال المامور بل بالف فان كانت قيمته الف فالقول للمامور
لان الامر يدعي عليه خمس مايه وهو ينكر وان كانت قيمتها
خمس مايه فالقول للامر وتلزم الجارية المامور لانه خالف
امره وان لم تكن الالف منقودة واختلفا فان كانت
قيمتها خمس مايه لزم المامور وان كانت الفا تحالفا واذا
حلفا تلزم الجارية المامور لان الوكيل مع الموكل بمنزلة

منزله

البايع مع المشتري وذكر بعد هذا القول للمامور وتلزمه
الجارية الالف الا انه زاد فيه تصديق البايع المامور
قال الفقيه واني انما افترقا لان البايع لما صدق المامور
انتفت التهمة عن جنس فصار كانهما انشا البيع بالف في
الحال وقال ابو منصور يتحالفان لانه ذكر حلف المامور وهو
البايع في حق الموكل والتحالف يختص بثمن البايع وهذا هو
الصحيح لان البايع ان كان قبض الثمن صار كالاجنبي فتصديقه
لغو وان لم يقبض فلا شغل بينه وبين الموكل ولا يصدق عليه
ولو ادعى الوكيل الامر بالشرا بالف وقال الموكل امرتك بخمس
مايه فالقول له لان الامر يستفاد من جهته ولذا لو قال
امرتني بشراء هذا العبد وقال الموكل بل امرتك بشراء غير
هذا فالقول له والبينة للوكيل لانها ملزمة والمثبتة للوكالة
والرجوع بالثمن امره ان يشتري له جارية فلان بالف
فاشتراها وقبضها او لا حتى قال اشتريتها بالف وخمسمايه
والجارية لي فقال الامر اشتريتها بالف وصدق البايع

الامر فالقول للبايع لان التمليك منه فيعطي الامر بالالف
وياخذ الجارية وللمامور ان يستحلف الامر على العلم فان
حلف سلمت الجارية له والالف للبايع والعهدة بينهما وان
نكل ادى المامور الفا الى البايع وياخذ الجارية ويقال للبايع
ان شيت فصدقه فيما ادعى وخذ الخمس ماية ثم هل للامر
ان يرجع على المامور بما ادى الى البايع الجارية لاستيفا به
القياس ليس له ذلك وفي الاستحسان له ذلك قال بكر لم
يذكر محمد لو طالب البايع الامر بالف بعد ما نكل هل له
ذلك وحكى الجصاص عن الكرخي ان البايع في حق الالف بالخيار
ان شا طالب الامر بذلك وان شا طالب المشترى والعامة
قالوا بعد ما نكل الامر وسلمت الجارية للمشترى لا يكون
للامر مطالبة البايع شي من الثمن قالوا وكذا لو قال للمامور اشتريته
بماية دينار والجارية لي وقال الامر اشتريتها بالف والجواب
ما ذكرنا الا في فصل وهو ان الامر لو نكل ياخذ المامور الجارية
مجانا ولا يرجع الامر عليه بشي وكذا لو انكر المامور الشرا

والامر يدعي الشرا بالف وصدقه البايع فالقول للبايع و
الجارية للامر بالف والعهدة بينهما وللبايع ان يحلف المامور
فان حلف كانت العهدة على الامر وان نكل لزمته العهدة ورجع
بالالف على الامر فان اقر انه لا حق له على الامر لان القاضي
قد رد اقراره حيث قضى عليه بنكوله هذا الذي ذكرنا كله اذا
لم يقر البايع بقبض الثمن فلو اقر انه اقر به ثم قال الثمن الف
لا يلتفت اليه لان حكم عقده قد انتهى فبقيت الخصومة بين
الامر والمامور والامر يدعي عليه حقا وهو ينكر فكان
القول قوله مع اليمين ٥ اشترى جارية بالف وتقابضا
فادعى الاخر انه كان اشتراها من هذا البايع قبل ان
يبيعها من المشترى هذا بالف ولم يقبضها ولم ينقد الالف
وصدقه المشترى فله ان يحبس الجارية من المدعي حتى
ياخذ منه الثمن وقضا بالثمن الذي بعده ولو كان احد الثمنين
دراهم والاخر دنانير اخذ المدعي الجارية بغير شي التفريعات
في الشافي ٥ قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر

المشترى ان يكون فلانا امره بذلك فان قال فلان امرته
اخذ العبد لان قول المشترى لفلان اقرار منه بالوكالة وان
كذبه فلان فالعبد للمشترى الا ان يسلم الى فلان وياخذه فيكون
ذلك بيعا بالتعاطى وثبت بهذا ان بيع التعاطى ينعقد باخذ
واعطا وان لم يوجد دفع الثمن للحال وهكذا رواه بشر
عن ابى يوسف فى المنتقى وفى اللآلى لا بد من التقابض وثبت
بهذه المسلة ان بيع التعاطى فى الاموال النفيسة جايزة
خلافا للبعض ان جوازه فى الخسيسة لا غير وفى الاقضية
لو وقع التقابض بصفة الفساد قبل التسليم والتسليم لا ينعقد
البيع بالتعاطى وفى التعويد قال البايع بعت منك فقال
المخاطب قبلت او اشتريت لفلان ينفذ عليه وكذا لو قال
اشتريت هذا لفلان فقال البايع بعت منك او قال البايع لاجل
فلان فقال المخاطب اشتريت او قبلت او قال اشتريت لاجل
فلان فقال البايع بعت ولو قال بعت من فلان فقال الفضولى
قبلت او اشتريت لاجله او لم يقل لاجله يتوقف وفى

بعت منك ح

التفاريق

التفاريق بعت من الموكل وقبل الوكيل لزمه لاجل العهدة
وفى التفاريق خطبها لابنه الصغير فقال ابوها وهبتها لك
فقال قبلت لابنى جاز وفى النوازل قال ابوها لابنه دادم
برلى حبر من سو بالف فقال برد هم جاز للاب قال الشهيد
هو المختار ولو قال زوجت ابنتى من ابنك فقال قبلت
جاز للابن وفى النظم شرا العبد المحجور يتوقف على اجازة
مولاه وكذا شرا الصبى المحجور يتوقف على اجازة ابيه او
وصيه وكذا شرا البايع المحجور غير الرشيد يتوقف على
اجازة القاضى او وصيه وفى زيادات البزدوى شراء
الفضولى بشرط الخيار للمشترى له لا يتوقف بخلاف الشرا
بغير خيار وفى جمع برهان بعت من فلان الغايب فحضر فلان
فى المجلس فقال اشتريت صح وفى التفاريق ولا يجوز للمبيع
ان يناديه من بعيد ومن وراء جدار وفى العيون قال
لآخر بعت من فلان فبلغه فقال اشتريت جاز ولو لم يقل
بلغه فبلغه فقال اشتريت لا يجوزه وفى اللآلى حب الرجل

اشتريت عبدك هذا بكذا فكتب اليه الرجل بعته منك كان بيعا
قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال نعم ثم قال للمولى بع
بعني نفسي لفلان بكذا فقال بعت وقبل العبد فهو للامر لان
العبد اجنبي عن نفسه في المالية فصلح ان يكون وكيلا عن
غيره وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فباعه فهو حر لان
المولى رضي ببيع العبد من نفسه على وجه لا يكون الولاء له
ولم يشترط قبول العبد هنا وشرط في الجامع قال الشهيد
الاصل في هذا ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين
يتم بالشطر الواحد وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من
الجانبين لا يتم بالشطر وعلى هذا لو قال لاخر بعني عبدك بالف
فقال بعت لا يتم ما لم يقل الاخر قبلت وكذا لو قال اقلني فقال
اقلت لا يتم وكذا لو قال اجرني فقال اجرت لا يتم ولو قال
لامراة زوجي نفسك مني فقالت زوجت تم وان لم يقل الاخر
قبلت او قالت لزوجها اخلعني بالف فقال قبلت او قال
لرجل اكفل لي بنفس فلان او بمال عليك فقال اكفلت او قال

لعبد اشتر نفسك مني بالف فقال اشتريت او قال لرجل هب
لي عبدك فقال وهبت او قال تصدق به على فلان فقال فعلت
او قال للداين ابرئني عما لك علي فقال ابراتك عنه وان لم
يقل الاخر قبلت تم ان كان صاحب الدين عالما بما له عليه برئ
حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما وهل يبرا ديانة
عند ابي يوسف يبرى وعند محمد لا حتى يبين وفي جمع قبل
برئ وقيل ان كان كثيرا بحيث لو علم يضيق صدره ويسبق
عليه تركه لم يبرا وقيل لا يبرا الا بقدر ما يعلم ان له عليه
وفي وصايا التتمة ابرات جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو
احدا بقلبه روى ابن مقاتل عن اصحابنا لا تصح تبرية احد
لانه كما لا يجوز ايجاب الحق الا لقوم باعيانهم فكذا الابرا وذكر
عليسي انه يصح لان هذا ليس بتمليك بل هو اسقاط واسقاط
المجهول عن المجهول يصح وفي اقرار التتمة لم يكن هذا ابراء
اذا لم ينص على اقوام معينين ولو قال فسله فلان ان كان
ذلك مما لا يحصى فكذلك وان كان يحصى فالبراءة جايزة وفي

اجازات التمة كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل في قول
علمائنا لا تبرا غرماوه لان لفظ الحل ينصرف الى الآحاد غالبا وعندي
يبرا ٥ وكذا لو قال ليس لي بالري شي ثم ادعى دارا سابقا
على اقراره سمع في قول علمائنا وعنه لا يسمع وفي جمع البلخيين
التحليل يصح على ما هو واجب في الذمة لا على غير قائم في يد
الغاصب وعن السعدي وكذا لو جعلت زوجها في حل بريء
وفي التفاريق حللته لك فهبة ولو قال حللتك منه فبراءة
وفي جمع الناطفي من كان لي عليه شي فهو في حل فهذا ابرا وهو
قول ابي يوسف وقال محمد لا يصح وفي النوازل كل انسان
يتناول من مالي فهو حلال وقال ابن سلمة لا يصح ذلك ومن
تناوله ضمن وقال ابن سلام يصح لان هذا اباحة وهي للمجهول
جائزة وابن سلمة جعله ابراءً عما يتناوله وابرا المجهول لا يصح
ولو قال لمن جميع ما ناكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال
له بالاتفاق ولو قال انت في حل مما اخذت واعطيت من مالي
لم يحل له الاخذ ولا الاعطا لان الحل باخذ المجهول اوهبة

المجهول

المجهول لا اصل له في الشرع ٥ وفي التفاريق انت في حل من
مالي حيث وجدته فخذ منه ما شئت فعلى الدراهم والدنانير
وروي انه على العموم وفي شرح بكر ابرات اهل بلدة كذا
عن دعواي سقطت دعواه على اهل تلك البلدة وفي جمع ٥
الناطفي ليس لي رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا
حق ولا دعوى ثم اقام البينة ان له في يده في ذلك البستان
حق لا يقبل الان ثم انه احله منه بعد الاقرار وفي
الاجناس عن محمد مالي بالري حق في دار ولا ارض ثم ادعى
ذلك يسمع ما لم يقصد قرية بعينها او ارضا بعينها اما اذا قال
لا حق لي بالري او بخراسان او بطبرستان فاقراره باطل وفي
الجامع الاصغر عن ابي يوسف مالي بالكوفة دارا او قال
مالي على احد مال ثم ادعى دارا بالكوفة او مالا على احد
سمعت دعواه لانه لم يبرئ انسانا بعينه فلم تصح البراة
وفي الشافي ليس لي على احد من الناس شي او قال ابرات
جميع الناس والوصي اقر بقبض كل دين لفلان على الناس فهو

باطل وكذا لو نسبه الى الكوفة او الى قبيلة ٥ امر رجلا برد
المبيع على البايع بعيب فادعى البايع رضى المشترى لم يرد عليه
حتى يحلف المشترى لانه لو رده ثم نكل المشترى صار الرد ماضيا
عند ابى حنيفة لان القضاء بالرد ينفذ ظاهرا وباطنا عنده
وعند محمد لما لم ينفذ باطنا يرد وعن ابى يوسف روايتان
ومنهم من قال بان فى هذه المسلة اتفاق انه لا يرد وهذا
بخلاف الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشترى ان سلم
الشفعة يومر المشترى بتسليم اليه ثم هو على خصومته مع
الشفيع اذا حضر وكذا الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون
اقتضا موكله فيومر المديون بالقضا ثم هو على خصومته مع الوكيل
اذا حضر لان الموكل لو نكل امكن رد المشترى الى المشترى
فى الشفيع ورد ما اقتضاه فى الدين وفى الشافى وكذا
لو استحق المشترى فوكل المستحق رجلا باخذ المستحق
من المشترى فادعى المشترى اجازة المستحق شراءه فان
القاضى يسلم المستحق الى الوكيل ولا يوخره حتى يحضر المستحق

موكله ح

يحلف

فيحلف وفى الاملا عن ابى يوسف فى مسلة الشفعة القاضى لا
يقضى للوكيل حتى يحضر الموكل فيحلف وفى الاقضية عن ابى حنيفة
رحمه الله الوكيل برد المبيع لا يملك الرد وان لم يدع عليه
البايع رضى المشترى حتى يحضر المشترى فيحلف وهكذا ذكره
الخصاف ووجهه ان على القاضى ان يحتاط لصيانة قضايه
وذلك فى تاخير القضاء الى ان يحضر المشترى فيحلف الا ترى ان
المشترى لو اراد رد المبيع على وارث البايع يحلف بالله ما
رضى بالعيب وان لم يدع الوارث صيانة لقضايه كذا ههنا ٥
وفى ادب القاضى عن ابى يوسف وجد المشترى بالمشترى
عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة رده به بعد ما يحلف بالله ما
سقط حقك فى الرد بالعيب وان لم يدع البايع رضى ولا يحلف
غرما الميت وان لم يطلب الوارث والوصى بالاجماع فكذا ههنا وفى
الخزانة للقاضى التحليف من غير ان يسال المدعى فى مسايل
منها الشفيع لو طلب الشفعة يحلف بالله ما سلمت الشفعة
ثم يقضى له ومنها المشترى اثبت ان للمشتراة زوجا يحلف

بالله ما علمت ان لها زوجا او طلقها ومنها من يدعي دينا في
التركة يحلف بالله ما ابراه وما قبضه ومنها امراة الغايب ○
النفقة من وديعة غايب تحلف بالله ما قبضت النفقة منه ○
وفي الاستحلاف المستحق من المشتري يحلف بالله ما بعته ولا وهبته
ولا اذنت في بيعه ولا ازلته عن ملكه بوجه ما ولا ازاله احد
برضاك ولا رضيت بزواله عن ملكك بوجه ما وكذا لو هلك
المستعار عند المستعير او الوديعة عند المودع ثم استحق
يحلف المستحق وكذا لو اخذه القاضي الابق فادعاه رجل
واثبته البينة وفي شرح ابي ذر وكذا لو ادعى اللقطة ○
واثبته وليس لرجل ادعى عبدا في يد رجل واثبته حيث لا
يحلف اذا لم يرد الخصم التحليف وفي الاقضية وكذا لو ادعى على
صغير مالا او دينا يحلف على الابرا او القبض نظرا للصغير وفي
موضع وكذا لو ادعى النكاح واثبته يحلف بالله ما طلقها
ذكر محمد في البحري يستحلف على عتق الامة والطلاق ○
حسبة من غير دعوى وذكر بكر والسرخسي يستحلف من

غير

غير دعوى اذا اتهم وذكر السرخسي رحمه الله في اول باب
السلسلة انه لا يستحلف ○

باب الحقوق

اشترى منزلا فوق منزل فليس له العلو لان المنزل اسم لما
ينزل فيه للمقام ليلا ونهارا والعلو بنفسه السفل من وجه
ولكن لا يعادله في احتمال السكنى فصار تبعا له من وجه وان
ذكره باسم المبيع دخل بان قال بكل حق له او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو له او منه ○ اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل
العلو وان ذكره باسم البيع لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو
مثل السفل في حق البيتوتة فلا بد من التنصيص ○ اشترى
دارا يدخل كل ما هو في محدودها ان لم ينص عليه ولم يذكر باسم البيع
لان الدار اسم لمجموع هذه الاشيا ولا تدخل الظلة ما لم يذكر
باسم البيع لانها خارجة عن المحدود وقالا ان كان مفتاحها
الى الدار دخل لانها من الدار وهذا في عرفهم اما في عرفنا
فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول كلها وفي الشروط المربط
والمطبخ يدخل من غير ذكر في الفصول كلها المربط والمطبخ

يدخل بذكر الدار وبذكر المنزل لا يدخل وان قال بحقوقها و
مرافقها لان الحقوق ما يقصد لغيره ومقصوده لعينها وما كان
للدار من البستان نظر ان كان البستان فيها يدخل فان كانت
بلي الدار ومفتحها اليها لا يدخل وقيل ان كان مثل الدار او
اكثر لا يدخل وان كان اصغر منها يدخل وصغره لو ذكرت الدار
عرفت ببستانها وقيل يحكم في ذلك بالثمن فان كان مما يصلح
ان يكون مثالها يدخل وعن ابي يوسف في دخول البستان
في بيع الدار روايتان احديهما انه لا يدخل الا ان يكون في
وسطه والاخرى انه يدخل وان كان بابها الثاني الى الخارج
وعن محمد يدخل اذا كان صغيرا ولا يدخل الباغ والكرم الا
ان تكون الدار كبيرة يكون فيها مثل البستان عادة والاعتبار
في هذا كله بما يسمى به في الغالب التفريعات من الاصول وفي
الحيطان في شرا نخلة او حايط قال ابو يوسف لا يدخل
ارضها وقال محمد والحسن يدخل واجمعوا لو اقر بحايط
يدخل وفي الشافي اقر له بنخلة او شجرة فهي له باصلها من

الارض ولكن لو اقر بكرم فهو له باصله ولكن لو اقر ببستان
ولكن لو اقر له باسطوانة وهي التي تبنى بالجص والاجر واللبن
ولو اقر بسارية لم يدخل ارضها وفي الشروط في شرا البنا
لا تدخل الارض وفي شرا الجدار قال الكوفيون هذا و
الحايط سوا وفي الحيطان والخلع والصلح على الحايط على
الاختلاف في البيع وفي جمع الشهيد في بيع الشجرة المختار
انه يدخل وفي القسمة والاقرار يدخل بالاتفاق والداخل
بقدر غلظ الشجرة وقت البيع والقسم والاقرار بخلاف ما
قاله الصفار انه يدخل مقدار دايرة الاغصان وفي دخول
الزرع الذي لا قيمة له في بيع الارض كلام ذكر ابو الليث رحمه
الله انه لا يدخل والصواب ان يدخل نص عليه في شرح العزور
والاسبيجابي وفي غير ذلك وفي الشروط في دخول الرطاب
والبقول والاغراس وقوائم الخلاف في بيع الارض اختلاف
الجوز والسلخ والبصل يفصل ان كان مدركا لا يدخل والا
فيدخل وفي شرح بكر يدخل الزرع في الرهن والاقرار

والقضا بالملك المطلق ولا يدخل في القسم والوصية والنكاح
والهبة والصدقة والوقف وعن الاسكاف ان كان الزرع
وقت ما وقف لا قيمة له يدخل وان كان له قيمة لا يدخل وفي
نوازل سمرقند التي يدرك فيها ثم باعها قبل ان تنبت ان كان
بحال لم يفسد لا يدخل الا بشرط وان كان فسد دخل لانه
صار وطيع الارض وفي جمع العلوم عن الصفار لو عفن البذر
لا يدخل وعن الاسكاف يدخل وفي جمع التشهيد في دخول
الثمرة التي لا قيمة لها في بيع الشجرة كلام والصواب ان يدخل
اشترى بها دارا او ارضا لا يدخل الشرب والطريق والمد
الا بذكر البيع وفي النوازل وكذا في الاقرار والصلح والوصية
وغيرها ويدخل في القسمة والرهن والصدقة الموقوفة و
الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتأتى الانتفاع الا بطريق
وشرب ومسيل بخلاف البيع فانه لا يختص بالانتفاع الا ترى
ان بيع ما لا ينتفع به للحال جائز واجارته باطلة وروى
الخصاف عن ابي يوسف في بيع الدار تدخل الطريق من غير

ذكر وفي زيادات تاج اجارة علو منزل في وسط البيوت
لم يجز لانه لا يمكن الانتفاع بخلاف الشرا وفي التفاريق روى
ان الطريق العام في سكة غير نافذة تدخل في بيع الدار والمنزل
مطلقا ولو كان للبايع على الدار مسيل او طريق في دار له بجنبها
باعها بكل حق امر بدفع ذلك وكذا الخشب على الحايط والسرداب
تحتها ولو كان الطريق ونحوه للاجنبي كان بمنزلة العيب ولو
كان ذلك للمبيعة الى دار البايع تحتها فهو للمشتري والقول
له ان البايع لم يستثنه اشترى نخلة في ارض بطريقها ولم يبين
موضع الطريق وليس لها طريق من ناحية معروفة ثم قال
ابو يوسف يجوز ويأخذ لها طريقا من اي النواحي شا لانه
لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع باطلا وقال محمد
البيع باطل وفي جمع الناطفي دار الرجل لها طريق قد رده وجعل
لها طريق اخر ثم باعها بحقوقها فللمشتري الطريق الثاني
لان الداخل بذكر الحقوق ما كان من حقوقها وقت البيع
وفي العيون اشترى بيتا من منزل بحقوقه والبايع يمنعه

عن الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة قيل له منعه لان
قوله بحقوقه ينصرف الى حقوقه فى السكة وقيل ليس له منعه
وهو المختار وفى البيوع للحسن باع دارا بكل قليل وكثير
فيها ولم يقل منها دخل العبيد والحيوانات زاد فى الشروط
وكل شىء مما يصلح للبيع ولا يدخل الاحرار والخمر والخنزير
وقال زفر يدخل ويفسد العقد ولو قال منها لم يدخل وفى
نوادر هشام لم يدخل شى من ذلك وفى التفاريق يدخل الرحا
الاعلى والاسفل بقوله بكل قليل وكثير هو فيه وذكر الخصاف
السفلى لا تدخل وان قال لكل حق وفى بيع الارض بكل حق هو لها
داخل فيها وخارج منها دخل الزرع والثمار فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف وكذا بكل قليل وكثير هو فيها وفى العيون
فى بيع الدار بكل حق هو لها لا يدخل رحا الابل وفى بيع
الصنعة يدخل رحا الماء وفى المنتقى عن ابى يوسف وكذا
الدولاب يدخل دون الدالية وجذوعها وفى الشروط
اشترى ارضا بحقوقها وفيها زرع وثمر قيل يدخلان فيه

وقال ظهير الدين هذا ليس بصحيح لانها ليسا من حقوق الارض
وان اشترى بمرافقها ففى ظاهر الرواية يدخلان وعن
ابى يوسف يدخلان لانها من منافع الارض وفى شرح بكر
باع ارضا بكل قليل وكثير هو فيها لم يدخل الثمر والزرع وفى
رواية الشرب وفى رواية المزارعة والشفعة تدخل
فان قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها يدخل على الروايات
ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها لم يدخل
ويدخل الطريق والشرب لو باع بحقوقها ومرافقها وفى
وقف هلال وقف ارضا بحقوقها وبجميع ما فيها ومنها وفيها
شجر قائمة فالقياس ان لا تدخل فتكون للواقف وفى الاستحسان
يلزمه ان يتصدق على معنى البدل لا معنى دخولها فى الوقف

باب الاستحقاق

فى الزيادات القضا باستحقاق المبيع على المشترى لا يوجب
انفساخ العقد الذى جرى بينه وبين البايع ولكن يوجب
وقفه على اجازة المستحق وعن ابى حنيفة ان الخصومة

وطلب الحكم دليل الفسخ لا ينفسخ الا اذا استحق المبيع من
المشترى بقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ شي من ذلك
وفي العيون لا ينفسخ وان احد ما لم يرجع المشترى على
البايع بالثمن وردها لا ينفسخ ما لم يقبض المشترى بالثمن
على البايع وفي التقاديق تنفسخ البياعات بفسخ الاستحقاق
عن ابي يوسف خلاف محمد وعن ابي حنيفة ومحمد للمشترى
الاول ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشترى
الثاني وقيل فهو بنا على البياعات تنفسخ بنفس الاستحقاق
عندهما والصحيح انه لا يرجع قبل ان يرجع عليه عندهم ٥
وان كانت تفسخ البياعات بفسخ الاستحقاق عند ابي
يوسف وعنه لو قال المستحق عند الخصومة اجمل السنة
لاخر العقد فحكم له جاز باجازته وان لم يقل ذلك لم تجز
باجازته فلو كان سبب الاستحقاق قضا بحرية المبيع
يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل ان يرجع عليه لان
بدل الحر ليس بمملوك فالرجوع قبل ان يرجع عليه لا يودي

الى جمع بين البدل والمبدل في ملك واحد بخلاف بدل المستحق
فانه مملوك بالرجوع قبل ان يرجع عليه يودي الى الجمع بين
المسلمين ٥ باع عبدا بجارية وتقابضا فاستحق العبد
وقد كان مشترى الجارية اعتقها بعد ولو تبين العبد
حرا لم ينفذ لو كان الاستحقاق باقرار المشترى او نكوله
لا يرجع على البايع ولا يقبل بينته على البايع بان المبيع
كان للمستحق الا ان يقيمها على اقرار البايع بذلك وله ان يحلفه
في الزيادات وروى انه لا يحلفه ولكن لو كان القضا على
المشترى باقراره واطلق في المادون اذا اقر ان البايع
كان باعه من فلان لم يرجع الا ببينة او نكول ولو ادعى
حرية الاصل فنكل المشترى او اقر قبلت بينته على البايع
وحلف عند عدمها وفي المنتقى اشترى عبدا بكر وسلمه
الى بايعه ثم وهبه منه ثم استحق العبد لم يرجع بالكر
عليه ولو وهب البايع الثمن من المشترى قبل القبض ثم
استحق الثمن يرجع البايع عليه بالثمن ٥ اشترى دينارا

بدرهم وقبض الدينار ولم يدفع الدرهم حتى وهب الدينار للبايع
ثم فارقه قبل نقد الدرهم فالهبة جايزة ولبايع الدينار
على المشترى دينار مثله وفى الشافى اشترى شيا فوجده
معيبا وقد ابراه البايع عن الثمن او رهنه ان كان قبل القبض
له ان يرده بالعيب والا فلا والبراءة عن الثمن لا تمنع الرد
لخيار الروية وفى الشرط قبل القبض وبعده لانه فسخ ولا
حاجة فيه الى القضا وفى المنتقا اجر ارضه بالف وتقابضا
قبل يزرع المستاجر حتى وهب الاجرة للمستاجر ثم انقضت
الاجارة بوجه ما رجع المستاجر بالدفع ولو كانت الهبة قبل
القبض لم يرجع ٥ اشترى جارية فولدت ثم استحقها ببينة
اخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فثبت الملك له
من الاصل وظهر ان الولادة كانت على ملكه وان اقر بها
له لم ياخذ ولدها ولا ارشها فى رواية هذا الكتاب وسوا فى
غير بين البينة والاقرار وقال بان الاقرار انفى للتهمة
وذكر عبد الرحمن ابن الحسين فى شرحه عن الدبوسى كذلك

قال

قال لان الاقرار اخبار عن امر كاين وكذا فى التفاريق ٥
وذكر الظهيرى فى شرحه عن محمد المقر له لو ادعى الولد كان
له لان الظاهر له وان لم يدعه لم يحكم له وجه رواية هذا
الكتاب الاقرار حجة قاصرة وانه يوجب ثبوت الحرمة ضرورة
صحة الخبر والخبر وجد بعد انفصال الولد ولهذا لا يرجع
المشترى بالثمن على بايعه وفى فصل البينة يرجع وفى التتمة
اقر بملكه لرجل فصدقه بملكه ظاهرا اما فيما بين الله فلا
ان لم يسبق منهما ما يوجب الملك وفى شرح بكر الا ان
يسلم المقر بطيبة من نفسه فيكون هبة مبتداه وفى المنتقا
لك على الف ولا يعلم المقر له بذلك لم يسعه اخذه الا ان يكون
صغيرا فكبر وفى حيل الحلوانى الاقرار كاذبا هل يكون ناقلا
للملك فيه اختلاف وفى ادب القاضى ادعى ان ذا اليد اقر
ان هذا الشى له قيل لا يسمع ما لم يدع انه ملكى وقالت
العامة يسمع اعتبارا بالشهادة على اقرار المدعى انه له
تقبل وان لم يشهد وانه ملكه عندنا الى مسلتنا ثم اذا

استحق الولد بالبينة هل يشترط القضا بالولد قيل لا لانه مانع
فيدخل تحت القضا بالام والاصح انه يشترط لان محمدا قال
اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد لم تدخل الزوايد
تحت الحكم لانه منفصل وقت القضا وفي المنتقى لو قال لا ادرى
لمن الولد فالقاضي لا يقضي في الولد بشي وعن ابي يوسف
ماتت امة في يد رجل وولدها في يد اخر فاستحق رجل
الام لم ياخذ الولد ولو كان في يد رجل نخلة وفي يد اخر ثمرها
فاستحق النخلة اخذ الثمر باستحقاق النخلة وفي الجامع اشترى
ثوبا فخاطه او حنطة فطحنها او لحما فشواه ثم استحق المعمول
لم يرجع على البايع لانه لم يستحق عين المشتراة وكذا لو غصب
ثوبا فخاطه او حنطة فطحنها او لحما فشواه ثم استحق لم يبطل
ضمان الغصب اشترى ثوبا فقطعه او شاة فذبحها ثم استحق
يرجع على البايع لانه استحق المشترى ولو كان غصبا يبطل
ضمانه ولو اقام المستحق بينة ان اللحم كان له قبل الشرا
والثوب قبل الخياطة والحنطة قبل الطحن يرجع المشترى

على

على البايع لانه استحق المشترى ولو كان هذا في الغصب يبطل
ضمانه لانه استحق المغصوب وفي التجريد استحق المغصوب
بالبينة لا يظهر القضا في حق المغصوب منه حتى لو اقاموا البينة
على المستحق تقبل فعلى هذا ينبغي ان يبرا الغاصب عن الضمان
وفي الجامع اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام رجل بينة
ان اللحم له واخر ان الجلد له واخر ان الراس له واخر ان
الاطراف له وقضى بها لم يرجع على البايع لان الاستحقاق
متاخر عن البيع ولهذا لو اقاموا البينة على هذا الوجه واقام
ذو اليد انها له ذبحها وسلخها كانت بينته اولى بخلاف ما لو
كان المدعي بهذه الاشيا واحدا لان ذلك بمنزلة الاستحقاق
باسم الشاة ولهذا لو اقام الخارج البينة على ان هذا الوجه
واقام ذو اليد ان له ذبحها وسلخها يقضى بها للخارج وكذا
لو اشترى ثوبا فقطعه قميصا واقام رجل ان الكمين له
واخر على اللبنة واخر على التخاريص واخر على البدن يقضى
لهم بذلك ثم يرجع المشترى على البايع وهو كمسألة ابعاض

الشاة لاتفاقهما في العلة ○ اشهد على بيع غلام وختم على
الصك فليس بتسليم وهو على دعواه وتقبل شهادته لغيره لان
الشهادة على البيع ليس باقرار منه بنفاذه وملك المبيع ○
للبايع او المشتري قال البخاريون ان كان في الصك ما يدل
على نفاذ البيع نحو باع وهو يملك او باع باتا وهو كتبه شهد
ذلك او عليه لا تسمع دعواه ولا شهادته لغيره لو شهد ذلك
او عليه لا تسمع به عند القاضي لغيره فلم يقض بشهادته ثم ○
ادعاه لنفسه او شهد به لغيره لم تسمع للتناقض وان كتب شهد
اقرارهما بذلك تسمع لعدم التناقض وفي الزيادات شهدا ان هذا
باع هذا الغلام من هذا فقضى بشهادتهما او لانه ادعيا او واحدا
ان الغلام لهما او لانهما يوم شهدا فات بعد ذلك وترك ميراثا
لم تصح دعواهما لان شهادتهما اقرار بالملك للبايع ظاهرا وكذا
لو ادعيا لغيرهما بالوكالة وذكر هنا لو شهد على بيع وختم ثم
ادعى لنفسه تسمع قال السغدي ومعنى ما ذكر هنا انه كتب ○
شهادته في الصك فلم يرد به الشهادة عند القاضي والكتابة

تكون

تكون للحفظ لا للاثبات وفي الزيادات شهدا عند القاضي
فكان اثباتا فيحصل التناقض ولو بينا للقاضي يوم شهدا ان
الغلام لنا او لابينا او لفلان وقد باع هذا من هذا فقضى ○
بشهادتهما او لانه ادعيا لانفسهما او ارثا لابيهما او قالا
وكلنا فلان بالخصومة صح لانا لما بينا عند الشهادة ذلك فلم
يشهدوا بصحة البيع ولو لم يشهد ولكن اخبر القاضي ان هذا
باع من هذا ثم ادعيا ذلك لانفسهما او ارثا عن ابيهما صح لان
الخبر ليس بحجة فلم يكن دلالة على صحة البيع والشهادة على
الهبة والصدقة والتسليم والنكاح عليه والاجارة كالشهادة
على البيع في وجوهه وفي التفاريق ساوم الوكيل ما ادعى او
استعاره سقطت خصومته فان كان عند القاضي نفذ على
الموكل وكذا ان شهد ببيعه بخلاف الاخبار وفي المنتقى
عن ابي يوسف استعار ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
يقبل وعنه دار في يد رجل فقال له رجل اسكني هذه الدار
او اعرني ثم ادعاها لم تقبل حجته وكذا الدابة والثوب ○

قلت لم تجز دعواه لنفسه وجوزه لغيره ولو قال ادفع الي
هذا الدار اسكنها ثم ادعاها فهو على حجته وكذا اعطني هذه
الدابة اركبها او ناولني هذا الثوب البسه وعن محمد لا حق
لي في هذه الدار ولا دعوى ولا طلب ثم جاء يزعم انه وكيل
رجل في دعواها يقبل وفي الزيادات بعني هذا الطيلسان
الذي عليك ثم ادعى لا تسمع لان قوله بعني اقرار بملك البايع
ظاهرا اقتضاه لكون بيع الملك وان احتمل غيره والظاهر حجة
للدفع لا للاستحقاق وكذا لو ادعى لغيره بوكالة لا تسمع لان
التناقض كما منع الدعوى لنفسه يمنع لغيره وكذا لو شهد لرجل
بشراء عين ثم توكل عن غيره بالخصومة فيه لا تسمع ولو قال
ذلك القاضي من غير شهادة ثم توكل تسمع ۞ وفي الثاني ادعى
عينا في يد رجل انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لان الانسان
لا يضيف مال نفسه الى غيره فثبت التناقض الا اذا وفق وقال
ان الاول باعه من الثاني وسلمه اليه ثم الثاني وكلني بالخصومة
فيه ولو ادعى اول مرة انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة

فيه تسمع لان الانسان يضيف الى نفسه ما يلي عليه وان
كان لا يملكه كما في الاجارة ومعناه هو لي قبضا وخصومة ۞
وفي التعويل الاقدام على الشراء اقرار بملكية المبيع
للبايع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا والاصح
رواية الزيادات اما الاقدام على الشرا على اتفاق
الروايات اقرار بان لا ملك للمتقدم في العين حتى لو ادعى
بعد ذلك لا تسمع وكذا الاقدام على الاستيجار واخذ
الارض مزارعة وفي جمع برهان استحق المشترى من المشتري
ثم وصل المستحق الى يده يومر بالتسليم الى البايع على رواية
الجامع وعلى رواية الزيادات لا يومر ولو اقر المشترى نصا
ان المشترى ملك البايع ثم استحق من يده ويرجع بالثمن
على بايعه فلو وصل المستحق الى يده يومر بالتسليم الى
البايع على اتفاق الروايات وفي الاجناس استحق
المشترى ورجع على البايع بالثمن ثم وصل اليه يرد المشتري
الى البايع دون الثمن لان القاضي ابطل الشرا ولم يبطل

الاقرار ولو اقر بانه في يد رجل لانها لفلان ثم اشتراها
فاستحقت منه ثم وصل اليه فالمقر له اخذها وفي التعويل
الاول ام على قسمة التركة لا يكون اقرارا بعدم الدين لان
حق الغريم يتعلق بالمالية لا بالصورة بخلاف ما لو ادعا عينا
من اعيان التركة بعد القسمة حيث لا تسمع وفي جامع البرعى
نفى الملك عن نفسه في فعل فان كان لذلك الملك خصم متعين فانه
يكون اقرارا لذلك الخصم ولتسليما الملك له وان لم يكن له
خصم متعين لعامته وفي الفتاوى روى المساومة يمنع
الدعوى اذا كان يمكن ان يساويه وهو يعرفه او لا يمكن مثل
الجارية المنتقبة بين يديه وان كان لا يمكن كثوب في منديل
او في جراب يقبل دعواه او بينته اذا قال لم اعرفه وعن ابي
يوسف في الشفيع ادعى ان المشتراة له وان بينته غيب
او قال لا بينة لي ولكني اخذها بالشفعة فان طلب الشفعة
اقرار بانها ملك للبايع ولا يقسم على الملك ان جاز بها
وعن محمد ادعى دارا في يد رجل انها له فلما جحده قال للقاضي

ان

ان هذه داري وبيني غيب ولكني اساله ان يبيعها مني
فساله فابى ان يبيعه قال هو على دعواه لانه قد فسر ذلك و
قاس بالشفعة اي طلب الاصل فقال افضل الى الاصل والا
ادعيت بالشفعة انه على شفعته مختصر قال لرجل اشترني
فاني عبد فلان فاشتراه فاذا هو حر بينة اقامها ان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة لا يرجع على الامر بالثمن
وان كان لا يدري رجع عليه ثم يرجع هو به على البايع وقال
ابو يوسف لا رجوع على الامر بحال لانه ليس بعاقد ولا
كفيل عن البايع فصار كما لو وجد هذا امن المشتري شرع
في هذا العقد بناء على امره فجعل هذا كالضامن له الثمن متى
يتعذر استيفاوه من البايع عند الحاجة الى ذلك كالمولى
اذا قال بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه
ديون ثم استحق ان اصحاب الديون يرجعون على المولى
بقيمته كذا هنا اما الرهن ليس بمعاوضة والغرور في غيرها
ليس بسبب الضمان كما لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم

اوا سلك هذا الطريق وانه آمن ثم ظهر خلافه لا يضمن لانه
تغرير وتعزر لارتكابه المنكر الا ان يجعل ذلك الطعام في
حلقه جعل قالا والدوات المسلة الى التناقض لا يبطل دعوى
الحرمة والعتق لان مبناها على الخفا اما في حرية الاصل الخفا
حال العلوق وفي العارض لتفرد المولى بالعتق وفي شرح
بكر لو قال وقت البيع اني عبد ولم يأمره بالشرا او قال
اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم وفي
المنتقا سُئل يعقوب عن عبد اشتراه رجل وهو ساكت
وقبضه فوجده حرا فقال له ان يرجع على العبد بالثمن ان
شاء لانه غره ادعى حقا في دار وصالحه على مائة ثم استحقت
الدار الا جزءا لا يرجع المدعا عليه على المصالح بشي لان من
حجته ان يقول دعواي في الجزء الذي بقي في يدك الا اذا
استحق الكل ولو ادعى كل الدار فصالح على مائة ثم استحق
منها شي رجع على المصالح بحساب ذلك وفي المنتقا ادعى
نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها وصالحه على الف

مطلب

مطلب

ح

ثم

ثم استحق نصف الدار لم يرجع المدعا عليه على واحد منهما
بشي لان كل واحد يقول في يدك نصفه وان استحق ثلاثة
ارباعها رجع عليهما بنصف ما اخذا وفي التفاريق ادعى
نصفها واقر لذي اليد بالنصف فصالحه على شي ثم استحق
النصف رجع بنصف ما اعطى ولو استحق نصف البدل رجع
بنصف الدعوى او برد ما بقي فيرجع بالجميع وفي الشافي
اشترى دارا فادعاها رجل فصالح المدعي على مال ودفعه
اليه ثم قضي للشفيع بالشفعة رجع المشتري على المدعي
بما دفع فان سلم الشفعة بغير قضا لم يرجع لان المدعي لا
يعرف بصحة التسليم ادعى حقا في دار في يد ورثة وبعضهم
غايب فصالح الشاهد المدعي من جميع حقه جاز والدار للورثة
على حالها والمصالح متبرع فلو شرط في صلحه ان نصيب المدعو
له فان كان ساير الورثة معترفين بذلك الحق صار نصيب المدعي
له ولو كانوا منكرين فالمصالح يقوم مقام المدعي فان اقام
البينة على حق المدعي صار نصيبه له والا فيرجع على المدعي بحصة

شركايه لانه لم يسلم له المبدل فيسترد البدل ٥ ولو ادعي
احد الوارثين دارًا بالارث فصالح عن جميع دعواها وضمن
تسليم الاخ له فان سلم الاخ ذلك فالبدل بينهما والا كان علي
دعواه ورد المصالح نصف البدل ولم يذكر محمد اذا لم يخبر الاخ
هل للمدعي عليه ان يفسد الصلح في نصيب المدعي ويجب ان
يكون له ذلك علي قول ابي يوسف وعلي قول محمد لا كما في
التي قبيل باب المرابحة ٥ باع عبدًا ولد في ملكه وتداولته
الايدي ثم ادعي البايع الاول انه ابنه ثبت النسب منه وبطلت
البياعات لان العلوق لما كان في ملكه فالظاهر انه منه غير
ان البيع صار مناقضا لكن التناقض عفو لخفاء حال العلوق
كامراه اختلعت ثم اقامت البينة علي الثلث قبل الخلع او
المكاتب اقام علي العتق قبل الكتابة او المشتري اقام علي
اعتاق البايع المشتري قبل البيع قلت وفي المنتقا عن ابي
يوسف مات فقاسمت امراته ولده الميراث وهم يتجاورون اقروا
بانها زوجته ثم وجد وابينة ان زوجها كان ابانها في

صحة

صحة يرجعون عليها بما ورثت وكذا الزوج لو قاسم اخ امراته
ميراثها واقر الاخ انه زوجها ثم اقام بينة انه كان ابانها
يرجع عليه بما ورث قلت فعلي هذا لو اقر بدين لرجل ثم اقام
بينة علي ابراء سابق ينبغي ان يقبل وفي جمع برهان لا يقبل
وفي الشافي اشترى امة وولدها او اشتراها وهي حامل
ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل او من غيره فادعي ولدها
جازت ان كان الولد وقت الدعوى في ملكه ولا يبطل البياعات
فيه وفي امه لان العلوق لم يكن عنده وفي المنتقا عن ابي
يوسف اقر المشتري يكون المشتري حر الاصل له ان
يخاصم البايع ببينة يشهدون انه حر الاصل وان لم يدع
العبد وفي الاجناس عن ابي حنيفة لو قال المشتري قد
اعتقها البايع قبل البيع او انها حرة الاصل عتقت ولا تقبل
بينة علي البايع بذلك وقال ابو يوسف تقبل بلا خلاف
لانه ثبت ان المقبوض من الحرة وفي الاملا اقر المشتري
بعتق او بتدبير ثم انتقض القاضي اقراره لم يجز من يخاصمه ثم

اقام بينة على البايع ليرجع بالثمن تقبل ۝ وفى الزيادات
اشترى امة فادعاها رجل فاقام المشترى بينة ان البايع
كان اقر بها للمدعى قبل البيع يقبل وفى نوادر ابن رستم
لم يقبل وفى الزيادات لو اقام البينة انها للمدعى لم يقبل
وفى نوادر ابى يوسف يقبل وفى الزيادات لو اقر بها للمدعى
ثم اقام البينة لم يقبل ولو اقام ان البايع كان باعه منه قبل
يقبل ۝ اشترى امة فادعى رجل انها امته وانه اعتقها
او دبرها او استولدها وصدقه المشترى بذلك او نكل عن
اليمين ثم اقام البينة بذلك على البايع ليرجع عليه بالثمن
فان ذكر عتقا مطلقا او مورخا بتاريخ قبل الشرا يقبل
ويرجع بالثمن كما لو اقام البينة على حرية الاصل وان
ذكر تاريخا موخرا عن الشرا لا يقبل ۝ وفى التتمة باع عبدا
ثم اقام بينة انى كنت اعتقته قبل البيع لا يقبل على
قياس قول ابى حنيفة وعلى قياس قولهما تقبل وان كانت
جارية يقبل على قياس قولهم والطلوق بكر فى الصلح ۝ باع

عبدا ثم اقام بينة انه دبره او اعتقه لا يقبل لانه سعى
لنقض عقد باشره وفى الدعوى اقر البايع ان كان اعتق
العبد قبل البيع وكذبه المشترى لا يسقط الثمن عن المشترى
وان اقر البايع ببراءته وفى الولاء اقر المشترى انه باعه
كان اعتقه او دبره وصدقه بايعه وورثته يرد الثمن
الى المشترى ۝ وفى الجامع اقر المشترى ان بايعه كان
اعتقه او دبره او كانت امة فاولدها فقال هو حر الاصل
لا يصدق على البايع ويعتق العبد باقراره وولاوه موقوف
لانه اقر بالعتق من جهة البايع وفى اقراره بحرية الاصل
يعتق بلا ولاء وفى التدبير والاستيلاد يعتق بموت البايع
لانه هكذا اقر ولو اقر ان البايع قد كان باعه من فلان
وفلان قد كان اعتقه قبل ان تثبت حريته فان صدقه
فلان فى الشرا والعتق من جهة فلان وان لا ولاء له ولا
يصدق المشترى فى الرجوع على البايع لان اقراره لا
ينفذ على البايع وان كذبه فى الشراء والعتق عتق باقراره

والولاء موقوف فان عاد فلان الى تصديقه يعود الولاء اليه
لان الولاء لا يرتد بالرد وان صدقه في الشرا وكذبه في العتق
صار العبد له لان اقراره بالملك جايز وشهادته بالعتق باطلة
ولو قال اشتريته وهو عبد لفلان فاعتقه بعد ذلك ٥
فصدقه فلان او كذبه لم يرجع المشتري على البايع وكذا
لو قال هو مدبر له او ولد ام ولد له حدث ذلك قبل الشرا
او بعده فصدقه فلان او كذبه وفي النوازل باع ارضا ثم
قال كنت وقفتها او قال هي وقف على وارادة تحليف المدعا
عليه ليس له ذلك لان التحليف بنا على الدعوى والدعوى
والدعوى لم تصح للتناقض وان اقام البينة قال الهندواني
تقبل حسبة وينقض البيع قال ابو الليث رحمه الله وبه
ناخذ وقال بعضهم لا يقبل للتناقض وفي جمع النسفي ادعى
المشتري على البايع انها وقف كذا وقد بعت ما ليس لك ٥
بيعه وقبضت مني الثمن فعليك ان ترده لا تسمع دعواه لان
الدعوى في الوقف للمتولي وان لم يكن لها متول ينصب القاضي

رجلا يدعي فاذا اثبتت الوقفية ظهر بطلان البيع ويسترد
الثمن وفي جمع عن السعدي اقر انه لا حق له في هذا المحدود
ثم يدعي انها وقف علي وعلى اولادي ففي سماعه اختلاف
المتاخرين

باب بيع عبد غيره

في الجامع امة لرجل باعها زيد من رجل وباعها عبد من
اخر فاجاز لهما المولى جاز الشرا لكل واحد منهما في النصف
ويتخيران لفوات شرطهما ولو كان بيعا وتزويجا فالبيع
اولى لانه يجوز في المشاع وعن ابي يوسف يجوزان لانه
ليس في احدهما ما يدفع الاخر الا ترى لو اقام احدهما
البينة على الشرا والاخر على النكاح قضى بهما ولو كان عتقا
وبيعا فالعتق اولى لانه اقوى وكذا لو كان كتابة وبيعا
فالكتابة اولى ولو كان بيعا وهبة جاز كل واحد منهما
نصفه لان صحة احدهما لا تمنع الاخر وللمشتري الخيار ولو
كان هذا في المنقسم فالبيع اولى لانه يجوز في المشاع ولو
كان هبة ان كان في المنقسم لا تجوز خلافهما وغير المنقسم

يجوز عندهم وتعتبر الاجارة بابتدا الهبة ولو كان بيعًا
او اجارة او بيعًا او رهنا او هبة او اجارة فالبيع والهبة
اولى لانه يملك الرقبة ولو كان هبة او رهنا ففي غير المنقسم
الهبة اولى لانه يجوز في مشاع ولا ينقسم وفي المنقسم لا يجوز
لانهما يستويان في الفساد ولكن لو كانا رهنين او كان رهنا
واجارة فالاجارة اولى اما عندهما اجارة المتاع يجوزه
واما عنده لا يجوز بحال وهو ان يكون من شريكه ورهن المتاع
لا يجوز بحال ٥ غصب جارية واخر عبدا فتبايعا فاجاز
المالك لم يجز لانه بيد الاذن بخلاف الغصب من اثنين والعبد
بغاصب الجارية والجارية بغاصب العبد وضمن كل واحد
قيمة ما غاصبه وذلك ضمان الاستقراض ٥ غصب درهما
وآخر دينارا فتقادفا وتقابضا واجاز المالك جاز وصار
ما غصبه كل واحد دينا عليه وملك كل واحد ما اشترى
لان العقد انعقد بمثل المغصوب ووقع القضا بملك الغير
فيتوقف على الاجازة فمن اجاز صار متضمنا لرضاه ٥ غصب

الفا

الفا واجر عبدا فتبايعا وهلكت الالف في يد البايع واجاز
المالك برئ البايع لان الاجارة انصرفت الى البيع وقبض
الالف فيضمن رضا ولو اجاز قبل قبض الالف ثم قبض ٥
وهلكت يخير المالك في تضمين ايهما شا لان الاجارة انصرفت
الى العقد فان ضمن المشتري لا يرجع بها على احد ولو ضمن
القابض رجع على المشتري لان الثمن لم يسلم له وفي الشروط
صلح الفضولي لا يخلوا اما ان كان الدعوى في الدين او في
العين ولا يخلوا اما ان كان المدعا عليه منكرا او مقرا
فان كان الدعوي في الدين ففي قوله صالح فلانا على الف
من دعواك يتوقف على اجازة فلان ان اجازه جاز بعد
والبدل عليه وفي قوله صالحني او صالح فلانا على الف ٥
من مالي ينفذ عليه وفي صالح فلانا على الف على اني
ضامن يتوقف فان اجاز فلان يصير المصالح ضمينا
هذا اذا كانت الدعوى في الدين وان كانت في العين
وان كان المدعا عليه منكرا فالجواب فيه كالجواب

في الصلح عن الدين وان كان بغير امره فان صالح فلانا يتوقف
وفي صالحني او صالح فلانا على الف من مالي نفذ عليه
ويصير مشتريا وفي صالح فلانا على اني ضامن يتوقف
فان اجاز فلان يصير المصالح ضمينا وفي صالحتك اختلاف
فاما حكم اليمين الذي وقع الصلح عنه وان كان ذو اليد منكرا
فان صالح على ان تكون العين للمصالح جاز اضاف البدل
الى ماله او لم يضف ضمن او لم يضمن وله ان يطالب المدعي
بتسليمه فان امكنه التسليم سلم ذلك للمصالح والا فله ان
يفسخ الصلح ويرجع بالبدل وان صالحه على ان تكون
العين لذي اليد فان اضاف البدل الى ماله او ضمن جاز
لانه بدل مال بازاء اسقاط حقه في الدعوى ولا سبيل
للمصالح على المدعي الا ان يستحق العين بالبينة ولو اقر
ذو اليد بالعين للمدعي يفسد الصلح وذكر محمد العين
للمصالح لانه بمنزلة المشتري له اذا كان ذو اليد مقرا فان
كان جاحدا فلا وان صالح على ان تكون العين لذي اليد

ولم

ولم يضف البدل الى ماله ولم يضمنه يتوقف على اجازة ذي
اليد ان اجاز وجب البدل عليه والا بطل الصلح ورجع
المدعي الى دعواه الا اذا ادى المصالح من ماله البدل
فحينئذ ينفذ ٭ باع الغاصب المغصوب فاجاز المالك
ذلك جاز لانه لا ضرر في انعقاده موقوفا على رضاه وكذا
كل عقد والزوائد في يد التوقف من الولد والكسب
والارش والعقر للمشتري لانه ينفذ مستندا الى حالة
البيع ولو اعتقه المشتري ثم اجاز المالك البيع لم
ينفذ عتقه عند محمد خلافا لهما قال ابو سليمان هذه
رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف
لا يجوز عتقه ويروى عن ابي حنيفة كذلك ايضا
ولو كان المشتري من الغاصب فباعه لم ينفذ الثاني
بلا خلاف ٭ ولو كان مكان الاجازة تضمين الغاصب
لم ينفذ العتق عند محمد وعند ابي حنيفة روايتان
والمشتري على ان البايع بالخيار اعتق او باع ثم البيع

لم ينفذ بلا خلاف وكذا المشتري من المكره فاما الغاصب لو
باع او اعتق ثم ضمن نفذ بيعه لا عتقه والمشتري من
الرهن لو باع او اعتق ثم ضمن نفذ بيعه وعتقه وكذا
المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين بخلاف
الطلاق في النكاح الموقوف انه لا يتوقف بتوقفه بل
يبطل للحال ولو مات المغصوب في يد المشتري او قتل ثم
اجاز المالك البيع لم يجز لان شرط صحة الاجازة قيام
الملك والعاقدين وقد كان الثمن عرضا شرط قيامه ولو ملك
الغاصب المغصوب من جهة المالك ببيع او هبة او ارث بعد
ما باعه من غيره بطل ذلك البيع لان الملك البات لو طرا عليه
الملك الموقوف فابطله التفريعات في الشافي وسئل
واحد عن بيع المودع الوديعة وبغير المودع اياه قال
ان باعها قبل الاخراج الى التسليم وقبل ان يوجد منه
سبب من اسباب الضمان لم يثبت للبيع حكم الجواز
ذكر الناصحي باع الملتقط اللقطة بغير امر القاضي فاجاز

المالك تضمين البايع كان الثمن للبايع قال هذا محمول
على انه سلم اليه اولا ثم باعه لانه بالتضمين نقل الملك اليه
بمعنى التقدم وهو التسليم فكان بايعا ملك نفسه وذكر
ابو اليسر لو اختار تضمين البايع نفذ البيع والثمن للبايع
ولكن يتصدق بما زاد على القيمة عندهما خلاف ابي حنيفة
ذكر السرخسي فان قيل الضمان انما يلزمه بالتسليم والبيع
كان سابقا عليه فكيف ينفذ البيع من جهته باداء الضمان
قلنا لا كذلك بل كما دفعه ليبيعه صار ضامنا بمنزلة المودع
يبيع الوديعة ثم ضمن قيمتها فان البيع ينفذ من جهته
بهذا الطريق وهو انه كما دفعها للبيع صار ضامنا
فيستند ملكه الى تلك الحالة وفي الشافي لو اختار تضمين
البايع لا يرجع البايع على المشتري في رواية لانه ملكها
بالضمان وظهر انه باع ملك نفسه وفي رواية يرجع
بما ضمن لانه ضمن بالتسليم وملكه عند اداء الضمان من
وقت التسليم وكان البيع قبله حين لا ملكه فلم يصح وفي

العيون لو اختار تضمين البايع ضمنه يوم الغصب جاز
البيع وان ضمنه يوم الدفع لا يجوز لانه ملكه يوم الدفع
وبيعه قبل ذلك فلم يجز وفي وقف هلال اشترى ارضا
فوقفها ثم استحقها مستحق وضمن البايع قيمتها صح البيع
وجاز الوقف وكذا لو كان هذا عبدا فاعتقه المشتري
ثم المستحق ضمن البايع جاز البيع والعتق ولو ضمن المشتري
في المسلتين بطل العتق والوقف وفي التفاريق لو
اجاز المستحق البيع بطل الوقف على قول محمد وهلال
واحدى الروايتين عن ابي يوسف كالعتق وفي الاضاحي
عن محمد اشترى شاة فضحى بها ثم استحقت انها تجزى عنه
ان ضمنه صاحبها قيمتها وان اخذها مذبوحة لزمه ان
يشتري غيرها فيضحي بها ما دام ايام النحر وان مضت يلزمه
ان يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه التصدق بقيمة
المستحقة لان تعيينه اياها للاضحية لم يصح ولو ضحى المودع
بالوديعة لا تجزيه لانه سبب الضمان الذبح والملك يثبت

بعد

بعد السبب فيكون الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه
بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح والجواب
في العارية والاجارة كالجواب في الوديعة احدها
المالك لو ضمنه القيمة لانها امانة في يده ولو كان مرهونا
ينبغي ان تجوز لانه كان مقبوضا بجهة الضمان فيصير
ملكا من وقت القبض فكان كالغصب فقيل ان كان
قيمة الرهن مثل الدين او اقل حينيذ يجوز وان كان
اكثر منه ينبغي ان لا تجوز لان بعضه يكون مضمونا
وبعضه امانة ٥ وفي المنتقى عن ابي يوسف غصب عبدا
فاجره ثم اشتراه من مولاه فالاجارة تامة للمستاجر من
قبل انه لو لم يشتره حتى مضت المدة تثبت الاجارة ولا
يشبه هذا الهبة والكتابة والبيع والرهن كالاجارة
ولو باعه ثم صالحه من العبد مع مولاه على دراهم او
دنانير جاز البيع وان صالحه على عروض لم يجز ولو كان
طعاما فتصدق به او دفع عن كفارته او باعه ثم اشتراه

من مولاه وهو قايم جاز ولم تجز هذه التصرفات فله ان يسترده
من يد المدفوع اليه حتى لو استهلكه بعد الشرا يضمنه ولو لم
يسترده لكن ضمنه جاز جميع ما صنع وان كان مستهلكا لم يجز
شركوه الا ان يقول اشتريت مالك علي من الطعام فيجوز
ويجوز جميع ما صنع وفي شرح بكر غصب عبدا فهلك عنده
فاشتراه لم يجز وان كان المغصوب مثليا جاز وفي المنتقى
غصب جارية فزوجها ثم ملكها فالضمان لم ينفذ النكاح وان
زوجها واحد اعتقها ثم ماتت فضمنه للمولى قيمتها يكون ٥
العتق للغاصب ولو لم يزوجها لكن ولدت عنده واكتسب ووهب
لها وقطعت يدها ووطيت بشبهة فقضى على الغاصب بقيمتها
يوم غصبها فالارش والمهر له والولد والكسب والهبة ٥
للمولى ولو صالحه الغاصب على قيمتها الاولى او الاخيرة
او لم يسميا صلحا ولا وقتا فجميع ما سميا للمولى وعن محمد ٥
لو باعه الغاصب فاجاز المولى بيعه وضمنه النصف جاز ٥
الجميع وفي شرح لو قطع يده عند الغاصب لم يسلم الارش له

وان

وان ملك العبد باداء الضمان لانه ملكه لا بسبب موضوع له
بخلاف ما لو قطع في يد المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك
البيع حيث يكون الارش له ٥ باع عبد غيره ثم قال بعت
بغير امره واراد ان ينقض البيع او يقيم البينة على اقرار
المشتري انه باعه بغير امر صاحبه او يحلفه على العلم
فليس له ذلك ولكن لو ادعى ذلك المشتري فانكر البايع لم
تصح دعواه لان شروع العاقدين في البيع اقرار منهما بصحة
فايهما ادعى فساده لا يصح ولا تقبل بينة المشتري على اقرار
البايع انه باع بغير امره وليس له ان يحلفه وهذا لما قالوا
لو اشترى من عبد شيا ثم ادعى احدهما ان العبد كان
محجورا واراد افساد البيع لم يصح دعواه وان اقام البينة
على الحجر او على اقرار صاحبه بالحجر لا يقبل ولو اراد ان
يحلفه فليس له ذلك هذا فلكن اهنا الا اذا تصادقا انه
كان بغير اذنه فيصادقهما على فساد البيع بمنزلة الاقالة
فان حضر المالك وانكر الامر اخذ العبد فلو ادعى انه كان امر

لزم العبد البايع لان اقالته في حق نفسه جايزة ولا تجوز في
حق الامر ويضمن البايع الثمن للامر ويبرا المشتري وقال
ابو يوسف الثمن على المشتري على حاله وهي مسلة ابرا الوكيل
المشتري عن الثمن ٥ باع دار غيره وسلم فادخلها المشتري
في بنايه لم يضمن خلافا لمحمد رحمه الله قال يضمن بالعقد
فيضمن بالغصب لما ان ضمان الغصب يجب بالنقل وهو لم يجب
بنقل لكن منع المالك عن ملكه ومن منع اخر من اي عن نقله
او عن سببه حتى يثبت ملكه لم يضمن اما اذا لم يسلم لا يضمن عندهم
ولم يبرز بني لو سلم ثم ادعاها اخر فالدعوى على من قبل من
في يده الدار عندهما لان غصبها لا يتحقق في حق الضمان اما
في حق الرد فتحقق دعوى الغصب على الغاصب واذا لم
تكن المغصوب في يد الاول تكون الدعوى دعوى الضمان
لا دعوى الرد فلا يسمع وكذلك اذكره القدوري في التقريب
فانه قال وقد قال ابو حنيفة اذا باع الدار وسلمها ثم اقر
بها لغيره لم يضمن وقالا يضمن وفي بعض نسخ الاصل رجع

ابو

ابو يوسف الى قول ابي حنيفة قيل فاذا لم يصح اقراره
في حق الضمان كيف يصح وذكر السرخسي في مسلة الخمسة
دعوى الغصب مستوعبة على عين ذي اليد قيل وللقايل
ان يقول هذا في حق المنقول اما في العقار فلا وهو الصحيح
عندي وفي الاجناس عن ابي يوسف غصب دارا فجعلها
مسجدا لا ينبغي لاحد ان يصلي فيه ولا يدخله ولا جعلها
طريقا لا يمر فيه وفي المنتقى عنه بنى في ارض غصب مسجدا
او حماما او حانوتا فلا باس بالصلاة في المسجد ولا يستاجره
الحانوت والحمام ويدخل الحانوت لشرا المتاع وروى
المعلى في نوادره لا يسكنه قال هشام ولنا اكره الصلاة
فيه حتى تطيب اربابه واكره شرا المتاع من ارض غصب او
حوانيت ولا ارى ان يقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت غصب
وعن الصفار ولا ينبغي ان يصلي في مسجد بني على السور او من
تراب السور

باب في الشفعة

وهي على مراتب ساية دار بين شريكين في سكة غير نافذة

باع احدهما نصيبه من ثالث فالشريك في نصف المبيع
اولى بالشفعة فان سلم هو فالشريك في الحائط المشترك
فان سلم هو فالشريك في الطريق وهم اهل السكة زاد في
الشافي ان كانوا يحصون فان سلموا ولا فللجار الذي يكون
ظهر الدار المبيعة اليه وباب تلك الدار في سكة اخرى
وان كانت السكة نافذة فاشترى نصيبا من منزل فشريكه
في المنزل اولى فان سلم هو فالشريك في الدار والطريق
اولى من الجار الملاصق بالدار ولا في شفعة لاحد بعده
الدار لعدم اتصال المسكن ويشترط طلب الشفعة من
الجار مع قيام الشريك وان لم يكن ممكنا من احدها حتى
انه لو لم يطلب وسلم الشريك الشفعة لا يملك الجار الاخذ
بالشفعة الا ترى ان سلم الدار مع قيام الشريك يصح
حتى لو سلم الشريك لا يكون للجار الشفعة وان وجوبها
البيع فاذا بيع وعلم الشفيع بالبيع وبالمشتري وبالثمن
في التفاريق وفي الاصل شرط العلم بالبيع ويطلب على الفور

حتى

حتى لا يسقط حقه فيما بين الله وقال زفر يحمد له مجلس العلم
بالبيع وقال شريك لا يتوقف بشيء وله ان يطلب متى شاء وهو
احد اقاويل الشافعي ثم ظاهر الرواية اذا طلب في فور العلم
بالبيع ينهض من ساعته الى المشتري او الى الدار او الى البائع ان
لم يكن قبض المشتري الدار فيشهد على طلبه ايهم كان اقرب
وان كان قد قبضها يشهد عندها او عند المشتري ايهما
كان اقرب ولا يطلب عند البائع لانه خرج من البين وفي
الاستحقاق يطلب في الجامع فان ترك الاقرب واتى الابعد
واشهد عنده فان كانوا على طريق واحد بطلت شفعته وان
لم يكونوا على طريق واحد ففيه اختلاف في الشافي وفي
ادب القاضي القياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان
لا لان جوانب المصر كجانب واحد هذا اذا كانوا جميعا
في المصر فان كان بعضهم في المصر وبعضهم خارج المصر
فترك الاشهاد عند الاقرب واتى الابعد تبطل شفعته ثم
اذا اشهد حيث يصح الاشهاد وتاكد حقه فتاخير الطلب

بعده لا يبطل الشفعة في ظاهر الرواية كسائر الحقوق وعن
محمد اذا ترك الطلب ثلاثة ايام لا يبطل وفي رواية اذا ترك
شهرا بطل وعن ابي يوسف اذا ترك مجلسا من مجلس القضا
بطل وفي رواية قدره بثلاثة ايام ولا يملك الشفيع الدار
الا بقضا او برضى وهو تسليم المشتري الدار اليه حتى
لو باع داره او مات قبل ان يقضى له بها او قبل ان يسلم
بطلت شفعته وكذا لو بيعت دار بجنب المشتراه ثم سلمها
اليه المشتري او قضى له بها لا يستحق الدار التي بيعت
بجنبها بالشفعة وفي التفاريق عن محمد اذا توجه القضا
للشفيع لا يقضى له حتى يحضر الثمن والظاهر خلافه وفي التحفة
قال محمد لا يقضى له حتى يحضر وفي ادب القاضي ولا يوخر
الشفيع للاحضار الا مقدار الذهاب الى المنزل او الى
الصيرفي ويقول له القاضي ان لم تجي بالثمن الى وقت الذي
اخرتك بطلت شفعتك فان لم يجي به يبطل وفي الشافي
لو كانت الدار للبايع فالشفيع يخاصم البايع ويطلب تسليمها

في يده

الى

اليه منه لان اليد له والعهدة عليه ان خاصم المشتري
صح ايضا لان الملك له والعهدة عليه ولو غاب البايع لا خصومة
بين الشفيع وبين المشتري وفي الايضاح عن ابي يوسف
لو كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بحضرتهما
فانه يقبض الدار من البايع وينقد الثمن الى المشتري و
عهدته عليه وان كان لم ينقد دفع الى البايع وعهدته
عليه وعند الشافعي على المشتري وحاصل الخلاف راجع
الى ان باخذ الشفيع هل ينفسخ البيع عندنا ينفسخ
فيصير متملكا على البايع وعنده لا ينفسخ فيكون متملكا
على المشتري وان كان الثمن موجلا فالشفيع ان شا
عجل الثمن واخذ الحال وان شا صبر الى الاجل فان اخذ
من البايع وعجل لم يبق له على المشتري شي وان اخذ
من المشتري وعجل فالثمن للبايع على المشتري الى
اجله والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما دامت الدار
في يده فان سلمها الى الامر فالخصم الامر وفي شرح القاضي

السفعة بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف او
الخان المسبل لا شفعة للموقوف عليه ولا للمتولي ولا
لاهل المسجد ٥ خمسة اشتروا دارا من واحد صفقة
فللشفيع اخذ نصيب احدهم لان الصفقة في حقهم وقعت
متفرقة ومن اصحابنا من شرط رضى الباقين وليس لواحد
من المشترين قبض شي من الدار حتى يودوا جميع الثمن
ولو اشترى واحد من خمسة فليس للشفيع اخذ نصيب
احدهم لانه تفريق الصفقة على المشتري وعن ابي حنيفة
له ان ياخذ قبل القبض لان المشتري يرد الباقي بعيب الشركة
فلا يتضرر وفي الجامع اذا اتحد العاقد والعقد والثمن
تتحد الصفقة وكذا لو تعدد العاقد بان كان البايع او
المشتري اثنين بان قال للمشترين بعت منكما او قالا بعنا
منك لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن ٥
وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد بان قال
بعتك هذا بكذا وقال المشتري ذلك وان تفرق الثلاثة

متفرق

متفرق الصفقة وكذا لو تفرق العاقد بان قال بعتك هذا
بكذا وبعتك هذا بكذا يتفرق متفرق الصفقة لرجحان
جهة التفرق وفي بعضها لا قبل الاول قياس والثاني
استحسان وقيل الاول قولهما والثاني قول ابي حنيفة
عدنا الى مسئلتنا ثم اذا لم يكن للشفيع اخذ نصيب احد
المشترين مع هذا لو طلب في الشروط لا تبطل شفعته
لان طلب الشفعة في الخمس طلب في الكل لانها تجري في الكل
وقيل يبطل لان ترك الطلب في البعض ترك في الكل وفي
التفاريق من له الشفعة لو طلب الشفعة في النصف فالشفعة
بحالها عند ابي يوسف وتبطل عند محمد الا ان يقول
انا شفيعها فسلم لي نصفها بالشفعة واسلم لك النصف
وفي الاجناس سلمت اصل الشفعة واطلب نصفها ٥
بطلت شفعته وفي التفاريق اشترى دارا فباع نصفها
اخذ الشفيع بالثمن الاول ونقض البيع فان قال
اخذ النصف بالبيع الاول والنصف بالثاني تبطل شفعته

وفي العيون دار بين ثلاثة فاشترى رجل نصيبهم واحدا
بعد واحد فللجار ان ياخذ الثلث الاول وليس له على
الثلثين سبيل لان وقت شرايه للاول لم يكن للمشترى
شريكا في الدار ووقت شراء الثاني هو شريك ولو كانت
الدار بين اربعة فاشترى نصيب الثلاثة واحدا بعد
واحد والرابع غايب ثم حضر فله ان ياخذ نصيب الاول
وفي نصيب الاخرين يكون شريكا للمشترى ولو اشترى
احدهم نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع
كان شريكا في النصيبين لان هنا المشترى شريك وقت
الشراء وفي التفاريق لا ياخذ احد الدارين المتفرقتين
وهو شفيع لهما وقال زفر والحسن لو كانا متلاصقين وهو
مجاور احديهما خاصة وعن محمد في الابرحة انها كالدارين
وذكر بكر جاور احدى الارضين احدهما خاصة اذا كان
يطلب شفعة ما كان لزيق ارضه وان كان لا يطلب فقال
لهذا ياخذها او يدعها اذا لم يرض المشترى بتفريق الصفقة

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الاول اما على قوله
الاخر وهو قولهما ياخذ شفعته وفي الجامع لو كان احد
الشريكين غايبا فللحاضر اخذ كل الدار او تركها فلو قضى له بها
فلم يقبض حتى ردها بعيب بقضا او بلا قضا ثم قدم الغايب
فله اخذ النصف وان ردها قبل القضا وسلم الشفعة
فللغايب اخذ الكل ولو قضى للاول وقبضها ثم ردها بعيب بقضا
فللغايب اخذ النصف وان ردها بلا قضا فله اخذ النصف
بالبيع الاول والكل بالرد ٥ اشترى ارضا ونخلا فيها بثمر
فالقياس ان يدخل الثمر من غير شرط لان المرجب وهو النخل
يدخل فالذي هو متصل به وجزء منه خلقة اولى وفي الا
ستحسان لا يدخل بلا شرط لانه ليس للبقا كالزرع فان
شرط حتى دخل اخذ الشفيع الكل او ترك فان حبة المشتري
اخذ الشفيع الارض والنخل دون الثمر لانه صار منقولا كان
وسقط حصته من الثمن لانه كان معقودا عليه وكذا ما هدم
او نزع من باب او خشب او قدر حمام وكذا الزوايد بعد العقد

قبل القبض اخذ الشفيع الكل او ترك فان اخذه المشترى
ان كان قائما او فاتت بفعل احد سقط حصته من الثمن لانه
صار اصلا بالتناول وان فات بآفة سماوية لم يسقط وكذا
لو اثمر بعد القبض اخذ الشفيع الكل او ترك فان جذه
المشترى لم يسقط حصته من الثمن لانه يصير معقودا او في
الشافي اشترى ارضا فيها شجر صغار فكبرت واثمرت او
كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان ياخذ الكل لان الزوائد
تبع للارض وفي الايضاح لو حصد المشترى الزرع فعن
ابي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع
يوم وهو بعد فياخذ الشفيع الارض بحصتها وعن محمد تقوم
الارض وفيها الزرع وتقوم وليس فيها الزرع فيسقط عنه
الشفيع فيما بين ذلك قال وكذا الثمرة مع النخل ولو كانت
الثمرة مجدودة لم تطلع الزرع تقدم طلع فحصده المشترى
فعنده محمد تقوم الارض مجدودة وغير مجدودة وعلى قول
ابي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض والجذوع عن الفضلي

لو

لو كان فيها زرع لا قيمة لها وقت قبض المشترى فادرك و
حصده ثم جاء الشفيع واخذ الارض يسقط شيء من الثمن وفي
الشافي زرعها المشترى ثم جاء الشفيع وحكم بها له فالقياس
ان يكون له قلعه كالو زرع في ملكه وفي الاستحسان يدعها
حتى يستحصد لان له غاية ينتهي اليها وفي التفاريق لم يذكر
في الاصل وجوب الاجرة فظاهره يقتضي ان لا اجر عليه لانه
حين زرع كان له وفي الشفعة يحسن ان يترك باجر المثل وقت
الحكم الى ان يستحصد في قياس قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يواجر من المشترى الى ان يبلغ الزرع وهذا
يقتضي الاجرة المسماة وفي الشافي الاشجار الرطبة البناء
يقلع لانه غاية لها وفي التفاريق قال ابو يوسف ياخذه
الشفيع الشجر والبنا بالقيمة ذكر ابو درمنقوضا وفي التفاريق
زخرف المشترى الدار المشتراة بالاصباغ اخذ الشفيع
بما زاد او ترك وفي موضع عن محمد زخرف دار الغير لا
يومر برفعه لانه لا قيمة لها بعد القلع وفي التفاريق لو جصصها

اعطاه صاحبها ما زاد الا ان يرضى ان ياخذ الغاصب حصته
وعن محمد لو صبغها فابى صاحبها ان يضمن ذلك فالدار للغاصب
بالقيمة ولو نقش بابا مقلوعا فهو كالدار ولو نقط المصحف
فهو كالصبغ عند محمد وعند ابي يوسف ياخذه بغير شيء
وفي النظم اشترى دارا وارضا وباع التراب منها بالف ولم
يقبضها وقع التراب فلم ياخذ الشفيع العرصة لا رواية لهذا
في الاصول قالت العامة تقوم الارض والتراب المرفوعة
فياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن وفي الاستيجابي
اشترى شجرة فاثمرت قبل القبض ثم هلكت لا يطرح من
الثمن شيء ولا خيار للمشتري وان اهلكه البايع طرح حصته
من الثمن ولا خيار له في قول ابي حنيفة وقالا له الخيار ان
شا اخذ الشجرة بحصتها من الثمن وان شاء تركها لو كان الثمر
وقت العقد ولو نقصت الشجرة فله الخيار في قولهم وكذا
لو اشترى دارا او شاة او غيرها فولدت قبل القبض ولم ينقصها
ثم اتلف البايع الولد تطرح حصته من الثمن على قيمة الام يوم

العقد وعلى قيمة الولد يوم الاتلاف فياخذ الام بحصتها
من الثمن ولا خيار له خلافا لهما ولو نقصتها الولادة فلها الخيار
في قولهم وفي العيون اشترى خشبة او ساحة او قميصا
فاحترق قبل القبض الاشبر منها او ذراع او له اخذه
الباقي بجميع الثمن او تركها وكذا لو ذهب بنا الارض او شجرها
وكذا لو ذهب بنا الدار وان لم يذهب ولكنه استحق فكذلك
وان احرق البايع البنا او الشجر فسقط حصته من الثمن
وياخذ المشتري الارض بحصتها من الثمن او يترك وفي المنتقى
عن ابي يوسف لو كان البنا والشجر اخذ المشتري بحصتها
من الثمن ان شاء من قبل ان البناء والشجر مستحق هنا
بخلاف الشاة مع الصوف حيث لا ياخذ الصوف قسطا من
الثمن وفي الجامع اخذ الارض بجميع الثمن ان شا ويكون
له لصاحب الارض وانما ياخذ الشجر قسطا من الثمن اذا
سمي له ثمنا او بقي الى وقت القبض سوا كان الارض والشجر
لواحد او لاثنين وفي الاستيجابي اشترى ارضا وفيها

شجر لم يذكرها ثم استحقت الشجر قبل القبض اخذ المشترى الارض
بجميع الثمن او تركها وان استحق بعد القبض تسقط حصتها
من الثمن وفى العيون اشترى امة ومافى بطنها لآخر فاجاز
الاخر لا حصة للجنين من الثمن وكذا لو اجاز بعد ما ولدت
عند المشترى ويسلم الولد للمشترى وان اجاز بعد
ماولدت من عند البايع فله حصته ويتخير المشترى بين ترك
البيع واخذه وفى الشافى لو كاتب الرقبة واجاز الاخر قال
ابو الليث يجب ان تكون الكتابة كالبيع وقيل لا حصة للولد
هنا بحال ٥ وفى العيون اشتريا سيفا محلى على ان لاحدهما
حليته وللاخر نصله كان السيف المحلى بينهما وكذا الخاتم
مع الفص وكذا الكرم والشجر ان كان القلع يضر بالارض
والا فالبنا والارض ويوخذ بالقلع ولو اشتريا دارا على
على ان لاحدهما البنا وللاخر الارض جاز لان كل واحد منهما
تفرد بالبيع ولو اشتريا بعيرا على ان لاحدهما راسه
وقوايمه وجلده وللاخر بدنه فهو لصاحب البدن لان البدن

اصل ولا يفرد بالبيع ٥ اشترى شقصا من دار فقاسم شريكه
بحكم او بغير حكم فللشفيع اخذ المقسوم لان القسم افراز
للنصيب ولا يكون للشفيع فسخه كالانفسخ القبض لتعلق العهدة
على البايع وعن ابى حنيفة ان كانت القسمة بقضا لا تنفسخ وان
كانت بغير قضاء ينفسخ وان كان لها شفعا ثلاثة فاخذها
اثنان واقتسماها ثم حضر الثالث قضى له بالشفعة بعد ٥
القسمة ولو وجد الثالث احدهما اخذ منه نصف ما فى
يده وان قدم الغايب بعد القسمة ٥ ولو رد المشترى الدار
بسبب هو فسخ من كل وجه اخذها الشفيع من البايع
وليس له ان يفسخ الرد ليجعل العهدة على المشترى فان
ردها لسبب هو فسخ فى حقهما بيع فى حق غيرها فان شاء
اخذها بالبيع ونقض الرد والعهدة على المشترى وان
شاء اخذها بالرد من البايع والعهدة على البايع ولو انهما
انتقضا ان البيع كان تلجئة او كان فيه خيار البايع او لهما
فسخاه لذلك وردت على البايع بقضا او بغير قضا لم يبطل حق

الشفيع فى الزيادات وفى الجامع لا شفعة له فانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الجامع تصادقا ابتدا
ان البيع على هذا الشرط وموضوع الزيادات اقرا بالبيع
وتجاحدا الشرط ثم تصادقا عليه لكن العهدة على البايع ولو
سلم الشفيع الشفعة ثم رد المشترى الدار بعد القبض
بغير قضاء او تقايلا بغير عيب تجدد الشفعة وان ردها
بقضاء او قبل القبض بغير قضاء لم تتجدد ٥ اشترى دارا ٥
وتقابضا فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشترى ٥
بالفين فالقول له لان الشفيع يدعى الملك عليه بالف وهو ينكر
ولو اقاما البينة فالبينة للمشترى عند ابى يوسف لانه
يثبت زيادة الثمن وقالا للشفيع لان كل واحد منهما اثبت
عقدا بالبينة فثبت العقدان فكان للشفيع ان ياخذ باقل
الثمنين كما لو باع بالف ثم بالفين وليس كذلك البايع والمشترى
لانه ثم للبايع ان يطالبه باكثرهما كما لو باع بالف ثم بالفين ٥
ذكر الناصحي وكذا الخلاف ولو اختلفا فى جنس الثمن و فى

الثانى اختلف البايع والمشترى والشفيع فى الثمن قبل
نقد الثمن فللشفيع ان ياخذها بما قال البايع لان الثمن هنا
يصير محكوما به فلا يخرج البايع عن البين فرجع الثمن الى قوله
وان اختلفوا بعد النقد بان قال البايع بعت بالف و
استوفيته وقال المشترى اشتريتها بالفين فللشفيع
اخذها بالف لان الثمن يصير محكوما به لانه ظهر قبل
ظهور الاستيفاء وان قال البايع بعت واستوفيت الثمن
وهو الف وقال المشترى اشتريته بالفين فللشفيع ٥
اخذها بالفين لان الثمن هنا لا يصير محكوما به فيخرج البايع
عن البين ولو قال بعت بالفين ولم انقد الا الفا لم ياخذها
المشترى ولا الشفيع الا بالفين لان الثمن يصير محكوما
به ٥ وفى الشروط ادعى البايع ثمنا وادعى المشترى اقل
منه اخذها الشفيع بما يقول البايع قال ظهير الدين
تاويله اذا كانت الدار فى يد البايع لان الشفيع يدعى
عليه ازالة يده بالاقل وهو ينكر وان كانت فى يد المشترى

احدها بما يقول المشتري لانه يتملك عليه فيعتبر قوله وفي
الثاني هدم المشتري البنا فاراد الشفيع اخذ العرصة
بحصتها من الثمن واختلفا في قيمة البنا فالقول للمشتري لان
الشفيع يدعي استحقاق الوضيعة بهذا القدر والمشتري
ينكره ولهما اقاما قبلت ولو اقاما فالبينة للشفيع وعندهما
للمشتري ولو قال المشتري لانه ينكر تملكه عليه والبينة
للشفيع لاثباته واستحقاقه وكذا غرس الاشجار ان قال
المشتري اشتريت البنا والاشجار وكذا الزرع بعقد والارض
بعقد فلا شفعة لك في البنا والاشجار والزرع وادعى
الشفيع شراها جملة فالقياس ان يكون القول للمشتري وفي
الاستحسان للشفيع لاتفاقهما على شراها فالمشتري يدعي
تفريق الصفقة والشفيع ينكر وكذا لو ادعى المشتري شراها
جملة وادعى الشفيع متفرقة فالقول للمشتري وكذا لو قال
باعني الارض ووهب لي البنا وقال الشفيع اشتريتهما
جملة فالقول للمشتري لانه ينكر استحقاق البنا ولو استحق

بعض

بعض الدار او غرق فقال المشتري كان ذلك ثلثها وقال
الشفيع نصفها فالقول والبينة للمشتري ه باع دارا وله
عبد ماذون مديون وهو شفيعها فله الشفعة وكذا لو كان
البايع هو العبد فللمولى الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشرا وبيع احدهما من صاحبه جايز وان لم يكن على العبد
دين لم يكن لواحد منهما شفعة لان الامر ان من باع او بيع
له فلا شفعة له لان العقد يكون واقعا له فلا يملك به ابطال
عقده فان ثبت للعبد شفعة فسلم مولاه ان لم يكن عليه
دين جاز وان كان لم يجز ه باع دارا ومكاتبه شفيعها فله
الشفعة ه ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية لان القسمة
افراز من وجه والشفعة تختص بالبيع من كل وجه وقوله
ولا خيار رؤية ان كانت الرواية بكسر الرا فمعناه لا شفعة
في المردود بخيار الرؤية لانه فسخ من كل وجه وان كانت
الرواية بنصب الرا فمعناه انه لا يثبت خيار الرؤية في القسمة
وليس كذلك بل الرواية ثابتة في الاصل انه تثبت فيها الخيارات

اللاث ٥ في التجريد هذا في قسمة الاجناس المختلفة وفي
قسمة المثليات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط ٥
والروية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد
او البقر او الغنم يثبت فيها خيار وهل يثبت خيار الشرط و
الروية على رواية ابي سليمان يثبت وعلى رواية ابي حفص
لا ٥ ويأخذ للصبي الشفعة وصيه او جده فان لم يكن ٥
احد من هاولاء فهو على شفعته اذا ادرك كان المنفرد
عليه وله هاولا وتسليم واحد من هاولاء الشفعة عليه ٥
جايز خلاف محمد وكذا التسليم ما سوى الصبي للمشتري من
الاسر وكذا تسليم الوكيل بطلب الشفعة وكان ابو الهيثم
لا يصح تسليم الوكيل وكذا الوسع واحدا من هاولا شراء
دار بجوار الصبي ولم يطلب الشفعة بطلت الشفعة وقال
محمد رحمه الله هو على شفعته اذا بلغ وقيل تبطل بالاجماع
وقيل تبقى بالاجماع لمحمد التسليم ابطال حق الصغير ولهما ٥
التسليم امتناع من الشرا والولي يملك ذلك ٥ وفي جمع كان

اشترى

اشترى الوصي دارا للصغير وهو شفيعها كان كان في اخذ الوصي
الشفعة للصغير بان وقع الشرا للصغير بغبن يسير للوصي
ان يأخذها على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف كما في شرا مال الصغير لنفسه وان لم يكن في الاخذ
منفعة للصغير بان وقع الشرا بمثل القيمة لا يكون للوصي
الشفعة بالاتفاق كما لا يكون له ان يشتري ماله بمثل ٥
القيمة بالاتفاق ثم في المواضع الذي له الاخذ يقول اشتريت
وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما عن الصبي
فياخذ الوصي منه الشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم
الثمن الى الوصي ٥ اشترى الوصي دارا والصغير شفيعها
فلم يطلب حتى بلغ الصغير ان كان للصغير باخذ الشفعة
منفعة ظاهرة لا شفعة له عند ابي حنيفة وابي يوسف
كان عندهما الوصي يملك شرا ماله بنفسه للصغير بشرط المنفعة
الظاهرة فكان الوصي متمكنا من الاخذ عندهما فسكوته يكون
مبطلا للشفعة وان لم يكن للصغير في الاخذ منفعة ظاهرة ٥

لان له الاخذ اذا بلغ بالاتفاق ۝ ولو كان الصبي باع الداره
وباقي المسلة بحالها كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب
وفي التقاريق اذا لم ياخذ لابنه من نفسه بطلت الشفعة
عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف الوصي ۝ وتثبت الشفعة
للجنين اذا عرف وجوده وفي جمع برهان اشترى الاب
دارا او الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير
حتى بلغ ان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة ضرر بان
وقع الشرا للاب بمثل القيمة او بغبن يسير لا تكون له
الشفعة اذا بلغ لان الاب كان متمكنا من الاخذ ۝ وان
كان للصغير في الاخذ ضرر بان وقع الشرا بغبن فاحش كان
له الشفعة اذا بلغ لان الاب لم يكن متمكنا من الاخذ ۝

باب المأذون

رفع الغرما العبد المأذون الى القاضي وارادوا بيعه
في دينهم فابى القاضي من ذلك هل له مال يرجى وصوله فينتظره
فان لم يكن باعه بحضرة مولاه لانه يملك استخلاص رقبته ۝

بقضا

بقضاء دينه فان باعه قسم ثمنه بينهم ولا سبيل لهم عليه بما
بقي حتى يعتق ولو كان الولي باعه من مولاه فان باعه مولاه بغير امر
القاضي او الغرما فلهم فسخه لان لهم حق استكسابه الا اذا قضى
المولى ديونهم او في الثمن وفا بديونهم او ابرا وتخيروا البيع
فينفذ كالوارث يبيع وكالمواجر يبيع شيا من التركة المستغرقة
ثم يودي الدين وكالراهن يبيع الرهن ثم يفكه وكالمواجر يبيع
المستاجر له ثم يفسخ الاجارة ولو كان للغرما منع المولى من الرهن
والاجارة والاستخدام والمسافرة به لتعلق حقهم برقبته
فان غيبه المشتري فلهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار
ضامنا بالتسليم وان شاوا ضمنوا المشتري لانه صار ضامنا
بالقبض وان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن فان هلك
الثمن في يد البايع قبل الاجارة او بعدها فلا سبيل لهم على
احد حتى يعتق العبد فيستكسب بديونهم ولو كان الولي اقر
البايع انه قبض الثمن وهلك عنده قبل اجازتهم البيع او
بعدها فكذبوه في القبض وقد اجازوا البيع قبل اقراره

او بعده فهو مصدق في ذلك مع يمينه ولا شئ للغرما حتى
يعتق العبد ولو اختار بعضهم ضمان القيمة وبعضهم الثمن
فللذين اختاروا ضمان القيمة حصتهم من الثمن على قدر الدين وما
بقي من الثمن للبايع ما ضمن للقيمة واختار الغرماء تضمين البايع
ابرا للمشتري وكذا اختيارهم تضمين المشتري ابراء للبايع
فان نوت القيمة على الذين اختاروه فلا رجوع على الاخرين
اختاروا ضمان احدهما ثم ظهر العبد فلا سبيل لهم عليه ان
كان قضى لهم بالقيمة على الذين اختاروا ضمانه ببينة او بيمين وان
كان قضى عليه بقوله وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم بالخيار
ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد
فبيع لهم فان اختاروا البايع فضمنوه القيمة ثم ظهر العبد في
يد المشتري ووجد به عيبا فرده على البايع بقضاء ببينة
او نكول او اقرار بعيب لا يحدث مثله فللبايع ان شاء رضي
بالعبد وان شا استرده من الغرما القيمة لانه كان اشتراه
منهم بالضمان ثم باع العبد لهم وان رد عليه بقضاء باقراره

بعيب يحدث مثله فلا سبيل له عليهم في القيمة لانه رده
عليه برضاه الا ان يقيم البينة على قيام العيب وقت الضمان
وبابوا اليمين وان رد عليه بغير قضاء بعيب يحدث مثله
فلا سبيل له عليهم بحال فان كان البايع علم بالعيب قبل بيعه
ثم رد عليه بذلك العيب فان كان الغرما ضمنوه قيمته صحيحا
فله ان يرده عليهم ويسترد القيمة ويبيع لهم وان كان
عالما بالعيب لانه ضمن قيمته صحيحا مكرها وان شا رضي بالعيب
ولو كانوا ضمنوا المشتري ثم لهم العبد فهو له فان وجد به
عيبا كان عند البايع رده عليهم وان شاء وابيع لهم لانه كان
اشتراه منهم فان وجد الغرما المشتري والعبد دون البايع
لم يكن المشتري خصما في نقض المبيع وقال ابو يوسف
رحمه الله هو خصمه لانه هو المالك للرقبة ولهم حق بيعه و
استسعائه ويتفرع عن هذا لو وهب المشتري الدار المشتراة
لاخر وسلمها فحضر الشفيع والواهب غايب فلا خصومة بينهما
خلافا لابي يوسف فاذا قضي للشفيع عنه اخذه بالثمن كفيلا

وبوجل الثمن ويوضع على يد عدل وكذا لو كان مكان الهبة
الصدقة ولو كان مكانها بيعا فان اراد الاخذ بالعقد الاول
فعلى الاختلاف ٥ ولو وجد الغرما البايع دون المشتري
والعبد فلا خصومة بينهم حتى يحضر المشتري ولو لم يبع
المولى العبد ولكن وهبه وسلمه فضمنه الغرما القيمة ثم
يرجع في الهبة بقضا او بلا قضا سلم العبد له على القيمة ولا
للغرما على السيد سبيل لان المولى كانه اشتراه منهم فان
وجد به عيبا فله ان يرده عليهم وياخذ القيمة فان حل به
ما يمنع الرد رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وان
اجاز الغرما الهبة فلا سبيل لهم على احد حتى يعتق العبد
فيستكسب فان كان الدين موجلا جاز البيع والهبة ولا
حق للغرماء حتى يحل دينهم فان حل ضمنو قيمته ولو رجع العبد
الى المولى قبل الاجل باقالة او رد بعيب بعد القبض بغير قضا
ثم حل الدين فلا سبيل لهم على العبد وعلى المولى ضمان القيمة لانه
بيع جديد ولو رد عليه فسخا او رجع في هبته يعود حقهم

فى

فى العبد وبترك المولى وان كانه المولى فلهم ان يفسخوا فان
ادى البدل قبل الفسخ فلهم ان ياخذو البدل من المولى لانه
كسب العبد ويضمنو ايضا قيمته وان بقي شي من دينهم بعد
ذلك استسعوا به العبد وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم
وليس للعبد ان يرجع على المولى بشي مما ادى لانها بدل ٥
رقبته فصار كالثمن ولو اعتقه المولى فلهم ان يتبعوا العبد
بكل دينهم ويتبعوا المولى بقدر القيمة لانه بالاذن وجب
القضا من الرقبة وبالعتق منع القضا ولا يكون ابراء احدهما
ابراء للاخر لان المولى كالضامن قدر الرقبة فان ابروا العبد
من دينهم برئ المولى ولو ابروا المولى عن القيمة لم يبرا العبد
من الدين ولهم ان يتبعوا المولى بالقيمة ولو نوى ما على المولى
من القيمة رجعوا على العبد بذلك القدر ولو دبره المولى
فالغرما ان شاؤوا استسعوا المدبر في دينهم وان شاؤوا
اتبعوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار احدهما ابرا الاخر
وكذا الاستيلاد ٥ ولو اشترى رب الدين العبد بحال

دينه الى الثمن فان نوى الثمن في يد البائع لم يضمن لا لرضى
المشترى ببيعه ولو كان الدين موجلا فالمولى احق بالثمن
حتى يحل الدين فان حل رده المشترى فان كان الثمن اقل من
القيمة لم يضمن القيمة للمشترى لرضاه بالبيع وان نوى الثمن
في يد المولى لم يضمن كما لو هلك العبد ولو لم يبعه ولكن وهبه
منه وسلمه سقط دينه فان رجع في هبته لم يعد الدين
على قول محمد وعلى قول ابي يوسف يعود لان البراءة ه
للملك وقد فسخ الملك فانفسخت البراءة كما لو باع العبد
المديون ثم تفاسخا ولو باع عينا بدين فهلك الثمن قبل التسليم
فان الدين يعود كذا هنا ولمحمد ان الدين سقط فلا يعود
كما لو وهب امته المنكوحة من الزوج ثم رجع فيها فان النكاح
لا يعود كذا هنا التفريعات في الشافي وكذا الاختلاف
في عبد جنى خطا فوهبه المولى لولي الجناية ثم رجع في الهبة
تعود الجناية عند ابي يوسف خلاف محمد وفي الجحيم لا
يعود الدين ولا الجناية عند ابي حنيفة في رواية
هشام

هشام وعنهما روايتان وفي زيادات تاج روى الحسن
عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد لا
يصح رجوع الواهب وفي ظاهر الرواية يصح وفي جامع بكر
من له دين موجل اشترى بذلك الدين ممن عليه شيا وقبضه
ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده فسخا من كل وجه يعود وفي
الشافي استعجل الدين الموجل ثم رده بالزيافة عاد الاجل
وكذا لو كان به كفيل او رهن عاد وفي التفاريق يعود الاجل
والكفالة بلا اقالة وفي الشافي قتل المادون بنفس رجل
ثم باعه المولى لم يكن للمكفول له ان ينقض البيع لان حقه لا ه
يتعلق بماليته بخلاف ما لو كان كفيلا بمال ولو باع المولى العبد
المديون بغير امر القاضي فاعتقه المشترى قبل القبض فعتقه
موقوف ان اجاز الغرما البيع او قضى دينهم او في الثمن وفا
بدينهم فاحذوه بعد العتق والا فالقاضي يبطل البيع والعتق
وان اعتقه بعد القبض نفذ وللغرما تضمين المولى القيمة
او المشترى وان لم يعتقه ولكن باعه او وهبه وسلمه

فهذا موقوف ان تم البيع الاول لاقلنا بعد هذا والا بطل
لخلاف العتق لانه لا ينتقض عبد مادون مديون وله عبد
فاعتق المولى عبد عبده فان لم يكن الدين مستغرقا برقبته
وكسبه بعد عتقه وان كان مستغرقا لهما لم ينفذ خلافهما
قالا لان ما هو عليه الكسب لم يحل ولو ملك الرقبة ولهذا
ملك اعتاقه ووطئها ان كانت امة له ملك الرقبة عليه بشرط
افراغ الرقبة عن الحاجة وهنا لم يفرغ كان القياس في الدين
القليل ان يمنع لكن لو قلنا بهذا يودي الى ان لا يقع الملك
له في الكسب الكثير بسبب داين وانه محال ولهذا لم يمنع وقوع
الملك في التركة للوارث في ظاهر او المستغرق يمنع ذكر في المادون
حتى لا يملك الوارث بيعها ولا هبتها اذا كانت مستغرقة ولو
وهبها ثم سقط الدين لا تنفذ الهبة ولو اعتق ثم سقط بعده
وفي الزيادات وكذا لو ابراء سقط الدين وفي التقادير لا
يجوز بيع الوارث والغرما وفي النوازل واختلف في ميرون
الوارث خصما للغرما ذكر ابو بكر رحمه الله لو كانت التركة

عبدا

عبدا فاذن الوارث له في التجارة لا يصح لانه لم يملكه ويطالب
الوارث بقضا الدين ويخاصم غريم الميت ولكن لا يقبض وفي
الكفالة لو دفع الغريم اليه لم يبرا ذكر ابو بكر لو قضى الدين من
مال اخر لا يكون متبرعا بل يصير التركة مشغوله بدينه
فلا يملكها قلت وكنت اظن ان الوارث اذا استخلص التركة
بقضا الدين ملكه فاذا انا على الخطا وباي طريق يملكه قلت
او كان للميت وصي يبيعه وان لم يكن يبيعه القاضي ولا يملك
هو باختياره بدلا عن دينه لانه ليس من جنس حقه وفي النوازل
اذا عجل الورثة قضا الدين وتنفيذ الوصية من مال انفسهم ان
لهم استخلاص التركة وليس للوصي ان يمنعهم من ذلك وان
سرعوا في ذلك فللوصي ان يبيع التركة وينفذ الدين
والوصية ولا يلتفت الى قولهم وفي التعويذ لو كانت التركة
جارية فتزوجها لم يجز لان له فيها حق وفي الشافي لو استولدها
لم تصر ام ولد له وتباع هي ويوخذ منه عقرها وقيمة ولدها
وليس كذلك المولى اذا استولد جارية عبده المادون

المديون فانها تصير ام ولد له ويضمن القيمة لان الملك يعقد
المادون ووقع للمولى الا انه منع عن التصرف لحق الغرما وفي
المنتقا عن ابي يوسف لو وطيها الوارث فلم تعلق فان شا
قضى الدين ولا مهر عليه وان شا لزمه المهر فيكون مع ثمنها
بين الغرما وان كان حين وطيها علقت منه فان ادى الدين
فهي ام ولده ولا مهر عليه وان لم يود اخذ بقيمة الولد
هذا كله اذا كانت التركة مستغرقة بالدين وان لم يكن
فوطيها الوارث فولدت منه ففي الشافي يوخذ منه عقرها
وقيمتها تقضى من ذلك الدين والولد حر بغير قيمة وفي
جمع من الناس من قال قليل الدين يمنع وقوع الملك عن
التصرف في التركة قلت وهذا ايضا في الجامع وفي الشروط
لا يعطى احد من الورثة شيا من التركة حتى يقضي الدين
لان حاجة الميت باقية ومع بقاء حاجته لا يخلفه الوارث
مع هذا لو اقتسموا جاز ذكر الناطفي عن ابي حنيفة لا
يقسم القاضي التركة حتى يقضي الدين وفي الشافي العباس

ان لا يقسم لان حق الغرما تعلق بجميع التركة وفي الاستحسان
يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي ولكن ايعزل قدر الوصية
ويقسم ما بقي ٥ ذكر الحلواني في الزيادات حق الكفن لا
يمنع الارث وذكر السرخسي عند المرسي الدين القليل لا
يمنع الملك بقدره فيما شاء على الكفن فان قدر الكفن لا يصير
مملوكا للوارث فلو قيل يصير لا يبعد وان لم يصر فذلك لا
يحتسب من جملة التركة فلهذا لا يصير مملوكا للوارث
وفي اختلاف زفر ورث عبدا وهو اخوه وعلى الميت دين
ان على قول زفر يسعى وعلى قول ابي يوسف يضمن الاخ
للغريم وفي الجامع استغراق التركة بدين الوارث ان
كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث ٥

باب مسايل متفرقة

قال لاخر بع عبدك مني بالف فقال لا ابيع الا بالف وخمس مائة
فقال اخر بعه بالف على اني ضامن لك خمس مائة سوى
الالف فقال بعت وقال المشتري اشتريت صح ولا شي على

الاجنبي لانه جعل خمس مائة رشوة ولو قال بعه بالف على اني
ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف فباعه جاز البيع
للمشتري بالف وخمس مائة على الاجنبي لانه جعل زيادة
في الثمن ولا يحوز حق المشتري حتى لو ادى الالف الى البايع له
ان يقبض العبد وليس للبايع ان يحبسه لاجل الخمس مائة ٥
ولو اراد المشتري ان يبيعه مرابحة يبيعه على الف وان
كانت دارا فللشفيع اخذها بالف ولو تقايلا البيع فللاجنبي
ان يسترد الخمس مائة من البايع وفي قياس قول ابي يوسف
ان الاقالة بيع جديد ينبغي ان لا يسترد ولكن لو رده بعيب
بغير قضا وبقضاء يسترد ولو ضمن الاجنبي بامر المشتري ٥
وباقي المسلة بحالها فالزيادة صارت واجبة في حق المشتري
وللبايع ان يحبس العبد حتى يصل اليه الف وخمس مائة وله
ان يبيعه مرابحة عليه لان المرابحة تكون فيما قام عليه وللشفيع
اخذها بذلك ولو اراد المشتري رده بعيب بقضاء او بغير
قضاء او تقايلا فالبايع يرد الالف على المشتري والزيادة

على الضمين ولكن لو ادى المشتري الفا وخمس مائة واخذ
العبد ثم رده او تقايلا فحق اخذ الزيادة للضمين لان الطالب
بها عند العقد كان هو الضامن وعند الفسخ كان هو الطالب
فياخذها ويودي الى المشتري ٥ اشترى دارا بالف
فزاده اجنبي في الثمن خمس مائة بامر المشتري فالزيادة
على المشتري لان الاجنبي هنا بمنزلة الرسول لانه لا يستغني
عن اضافة الزيادة الى عقد المشتري وانه لا بد له ان يقول
زدتك في ثمن الدار التي اشتراها فلان بخلاف ما لو زاد
في حالة المساومة لانه لم يستغن عن ذكر هذه الاضافة لانه
لا عقد في تلك الحالة فكان كالوكيل بالشرا وان زاده بغير
امر المشتري فالزيادة موقوفة فان رضي بها المشتري
لزمه والا بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري او
اضافه الى نفسه لزمته الزيادة فان كان بغير امر المشتري
لا يرجع بها عليه وان كان بامره يرجع وللشفيع ان ياخذها
بالف سوا كانت الزيادة بامر المشتري او بغير امره فان

اخذه رجع الزايد على البايع بما زاد وان اراد المشترى ان
يبيعها مرابحة على الف وان كانت بامره فعلى الف وخمس مائة
وان ردها المشترى بعيب بقضا او بغير قضا او تقايلا رجع
المشترى بالف والزايد بما زاد وان اراد البايع منه الدار
حتى ياخذ الزيادة فان كانت الزيادة بامر المشترى فله ذلك
وان كانت بغير امره فلا التفريعات فى الشافى الاقالة عند
ابى حنيفة رحمه الله فسخ فى الاحوال كلها قبل القبض او بعده
بمثل الثمن او باقل او باكثر من نوع الثمن او من نوع اخر فاذا
اعتبر فسخا والفسخ لا يصح الا بمثل الثمن فبطل استرداد الزيادة
والنقصان واشتراط بدل اخر كما لو حصلت الاقالة على هذا
الوجه قبل القبض عندهم الا اذا تعذر جعله فسخا فان
حدثت زيادة بعد القبض بطلت الاقالة وعند ابى يوسف
الاقالة بعد القبض تصير بيعا سوا وقعت بمثل الثمن او
باقل او باكثر او بنوع اخر وقبل القبض يعتبر فسخا فى
الاحوال كلها الا فى رواية الخصاف عنه انه يعتبر بيعا

فاسدا

فاسدا او قول محمد مثل قول ابى حنيفة الا فى فصل وهو
ان الاقالة لو وقعت على نوع اخر فانه يعتبر بيعا اذا كان
بعد القبض كما هو مذهب ابى يوسف فاما فيما عدا ذلك فانه
يعتبر فسخا كما هو مذهب ابى حنيفة له الاقالة هى الفسخ ولا
تحتمل الا بعد الابقال اقلتك البيع فى معنى قللتك وكذا
حكما فانهما لو تبايعا عبدا بجارية ثم هلك احدهما فتقايلا صح
والبيع فى مثله لا يجوز ولابى يوسف الاقالة بيع ولهذا يجب
بها الشفعة اذا تقايلا بخلاف جنس الثمن او بازيد فالظاهر
انهما ارادا به الابتدا فجعل بيعا وبمثل الثمن او بانقص اراد به
البنا على الاول فاعتبر فسخا وفى التفاريق دون جواز الاقالة
بعد حصول الولد والارش واجمعوا انه لا يجعل بيعا فان امكن
مثل ان حصل الفسخ بلفظ المفاسخة او المناقضة او المتاركة
او الرد فى شرح بكر واجمعوا لو تقايلا بانقص ووجد بالمبيع
عيب فى يد المشترى يكون اقالة بذلك لان المحطوط بازاء
النقصان وفى اللآلى اشتريت صابونا رطبا فجف ونقص ثم

ومحمد يقول

تفاسخا لا يجب على المشترى شئ لان كل المبيع باق وفي التعويد
اشترى شيا بدرهم وتقابضا فكسدت الدراهم ثم تقايلا فعلى
البايع رد مثلها على قياس قول ابي حنيفة في الاستقراض ٥
وفي التفاريق تصح الاقاله بالواحد عند ابي يوسف خلاف
محمد ويجوز شرط الخيار فيها كالبيع والملتقط الكرخي اعتبار
لفظ الماضي بينها وقال ابو يوسف بلفظين ولكن لا يعتبر
الماضي من الاخر ولا يجوز البيع من غيره في الاقاله والملتقط ابو
يوسف لا يجوز منه ايضا وفي المنتقا قال المشترى للبايع
قبل القبض اقلني البيع فقال اقلتك ينقض البيع عند ابي
يوسف خلاف محمد وفي الرعايا ثم عند ابي يوسف في الموضع
الذي يحتمل الاقالة بيعا تبطلها الشروط الفاسدة وفي التعويد
الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي شرح بكر الاقالة
تقتصر على المجلس ٥ دار في يد رجل اقام رجل بينة انه ٥
اشتراها منه واقام هو بينة انه اشتراها من المدعي ٥
تتهاتر البينتان وتترك الدار في يد ذى اليد لان كل واحد

منهما للمدخول يقر صاحبه في الشرا مقر بالملك له فدفع الاقراران
معا فبطلا كالو اقام كل واحد بينة ان صاحبه اقر بها له او
وهبها له وقال محمد يقضى للمدعي فيجعل كان ذى اليد اشتراها
وقبض ثم باعها منه ولم يسلم وان ادعى كل واحد الشراء
في القبض فالجواب كما قالا لان القضا بالبينتين غير ممكن ٥
لانه ليس احدهما بالتقديم اولى من الاخر بخلاف الاول
فان تقديم شرا القابض اولى لانا لو بدانا بالشرا الخارج ٥
لم يصح بيعه عندى بعدم القبض وفي الشافي لو وقتا فان
كان السبق للخارج قضى بالتعيين وقضى بالملك لذى اليد
للحال وان كان السبق لذى اليد يقضى بالتعيين وقضى
بالملك للخارج ويومر بتسليمها اليه وهذا بالاجماع لان القضا
بها ممكن وفي التفاريق يشهد اثنان على تسليم الشفيع ٥
واخران على تسليم المشترى تهاترتا وبقيت الدار لذى
اليد وقيل فيه خلاف محمد بينة البايع على اقرار المشترى
بالشهر بالعيب اولى من بينة المشتري على اقرار البايع بالف

ولوكانت بينة البايع علي البيع بالغبن فبينة المشترى اولي
وهى براه وفى ادب القاضي للحسن شهد اثنان ان البايع كان
مجنونا عند ما باعه واخران انه كان صحيح العقل فاللذان يشهدان
علي ثبات العقل وصحة البيع اولي وفى جمع النسفى وكذا لو
اقام الورثة علي هبة المهر فى مرضها واقام الزوج علي الهبة
فى صحتها فبينة الزوج اولي لانه يثبت صحة تصرفها وفى جمع
وكذا بينة الصحة والمرض اذا اجتمعا وفى موضع اقام الورثة
بينة علي الطلاق فى الصحة وهى اقامت فى المرض او العتق مع
الورثة فالبينة بينة المرض وفى الكافى بايع مادونا فاقام
مولاه بينة انه كان ابقا واقام البايع انه كان ارسله الي حاجة
فالبينة للبايع لاثبات الجواز وكذا لو اقام المشترى علي الشرا
من المحجور قبل الحجر واقام هو علي الشرا حالة الحجر فالبينة
للمشترى وفى جمع وكذا لو اقام الورثة علي المشترى من
الوصي ان الشرا كان وقت العزل واقام المشترى انه كان
وصيا وفى التفاريق بينة العزل اولي من بينة البيع وكذا

الطلاق والعتاق من الوكيل وبينة الورثة علي ابطال القاضي البيع
من التركة اولي من بينة البايع بالاجازة وان كان من قاضيين
بينتها علي الاطلاق اولي من بينته علي الشرط وفى ادب
القاضي بينة الاثبات والبراة اذا اجتمعا يعمل باخرهما تاريخا
وان لم يورخا او ورخا تاريخا واحدا او ارخ احدهما يعمل ببينة
البراة لانه عمل بهما وفى التفاريق بخلاف شهود البيع اولى
من شهود البراة وبينة المدعى بالصلح اولي من بينة ذي اليد
بالبراة وعن ابي يوسف كذلك فى الصلح عن الالف علي مائة
وهذا الثوب انه اولي من بينة البراة لاني اجزها علي الثوب
وكذا علي المائة وروي ان بينته تقبل علي الثوب وبينة هذا
علي البراة وكذا بينته علي الصلح باربع مائة اولي من بينة
هذا بخمس مائة وفيها اولي وروى ان بينة الطالب بمائة دينار
عن الالف اولي من بينة المطلوب بخمسين درهما وفى جمع
الشهيد شهد اثنان ان فلانا مات وكانت هذه امراته واقر
انه طلقها قبل الموت قال الفضلي شهادة الزوجة اولي وقال

السعدي شاهد الطلاق اولى وقال القاضي ان كانت المراة
او ورثتها يدعون عقدين فالفتوى على ما قاله الفضلي والا
فعلى ما قاله السعدي وفي شرح بكر ادعيا الشرا من ثالث
والدار في يده فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما
لتساويهما في الدعوى والبرهان ثم كل واحد ان شا اخذ نصفها
بنصف الثمن وان شا ترك لانه اثبت شرا الكل ولم يسلم له
الا النصف فثبت التخيير للغير وان ترك احدهما فللاخر
اخذ كلها ان كان ذلك قبل القضاء لهما لزوال المزاحم وان
كان بعده لم يكن له الا النصف لان القاضي فسخ البيع في
النصف فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي بها له لانه
استحقها في وقت لا تنازع فيه ولو كان الوارخ احدهما قضي بها
له وان كانت الدار في يد احدهما فان لم يورخا او ارخا
تاريخا واحدا فذو اليد اولى لان اليد دلالة السبق
ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى لما مر فان ارخ
احدهما فذو اليد اولى لان اليد دلالة السبق وشراه

ارخ الخارج او لم يورخ وذكر شهوده القبض اولا وقبض
العيان اولى من قبض العين وقبض العين اولى من التاريخ
وان كانت الدار في ايديهما قضي بينهما الا اذا سبق تاريخ
احدهما فيقضى له وان ادعى كل واحد الشرا من اخر ان
كانت الدار في يد احد البايعين فبينة الذي يدعي الشراء
منه اولى وان كان في يد احد المدعيين فبينة الخارج
اولى في الحالات الا ان يكون تاريخ صاحب اليد اسبق
وان كان في ايديهما يقضى بينهما ولو ادعيا ملكا مطلقا والدار
في يد ثالث فان ارخا ولاحدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاخر واول قول محمد وهو رواية
ابي حفص يقضى لاسبقهما وعلى قول ابي يوسف الاول
واخر قول محمد وهو رواية ابي سليمان يقضى بينهما قلت
وفي المنتقى ان ابا حنيفة رحمه الله قال اولا يقضى لاخرهما
ثم رجع فحصل عن كل واحد منهم قولان وفي الشافي يقضى
لاسبقهما ولا خلاف في هذا وانما خلاف محمد في الميراث وفي

الاستيجابي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
الاخر يقضي لاسبقهما وفي قوله الاول وهو قول محمد
يقضي بينهما ولم يذكر هذا الاختلاف في الاصل وانما ذكر في
الميراث فمن اصحابنا من جعل هذا على الاختلاف ومنهم من
جعله على الاتفاق ۝ ذكر بكر وان ارخ احدهما على قول
ابي حنيفة يقضي بينهما وعلى قول محمد للذي لم يورخ وعلى
قول ابي يوسف للذي ارخ قلت وفي المنتقى يقضي
للمورخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف ۝ ذكر بكر وان
كانت الدار في يد احدهما فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا
فيقضي للخارج وان ارخا ولاحدهما اسبق يقضي لاسبقهما خارجا
كان او ذا اليد وعلى قول ابي يوسف الاول يقضي للخارج
ثم رجع الى قولهما قلت وفي الشافي يقضي لاسبقهما
ذكر بكر وان ارخ احدهما على قول ابي حنيفة يقضي
للخارج وعلى قول محمد الاول للذي لم يورخ وعلى قوله
الاخر للخارج وعلى قول ابي يوسف الاول للخارج وعلى

ثم

قوله الاخر للذي له اليد لان التاريخ له اولى للخارج قلت وفي
ادب القاضي لو ارخ الخارج فهو له وكذا اما العكس وعن ابي
يوسف ذو اليد اولى ذكر بكر وان كانت الدار في ايديهما
فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا اقضي بينهما وان ارخا
ولاحدهما اسبق على قول ابي حنيفة واخر قولي ابي يوسف
واول قول محمد يقضي لاسبقهما وعلى قوله الاخر واول قول
ابي يوسف يقضي بينهما قلت وفي الشافي يقضي لاسبقهما
ذكر بكر وان ارخ احدهما على قول ابي حنيفة وقول
ابي يوسف واخر قول محمد يقضي بينهما وعلى قوله الاول
يقضي للذي لم يورخ قلت وفي الشافي عند ابي حنيفة
رحمه الله بينهما وعند ابي يوسف للمورخ وعند محمد للذي
لم يورخ وفي الاستيجابي لو كان في ايديهما فيقضي بينهما
الا اذا سبق تاريخ احدهما فيقضي له ذكر بكر لو ادعيا
تلقي الملك من اثنين بالميراث او بالشراء فالجواب فيه
كالجواب في دعوى الملك المطلق لان كل واحد منهما يحتاج

الى اثبات الملك لمالكه وكان المملكين حضروا ادعيا ملكا مطلقا
والعين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما فالجواب
فيه على التفاصيل التي ذكرنا وان ادعيا تلقي الملك من اثنين
بشيئين مختلفين بان ادعى احدهما الهبة مع القبض والاخر
الشرا والعين في يد ثالث فالجواب في الفصول الاربعة
كالجواب فيما ادعيا ملكا مطلقا ولكن لو ان العين في يده
احدهما يقضى بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
كما في دعوى مطلق الملك ثم انما يقضى بينهما اذا كان الملك
عامه مما لا ينقسم كالدابة والعبد فان كان ينقسم كالدار
وغيرها يقضى بها لمدعي الشرا في الفصول عندهم وان
ادعيا التلقي من واحد والعين في يد ثالث اذ لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فالشرا اولى فان ارخا وتاريخ احدهما
اسبق فالسابق اولى ايهما كان وان ارخ احدهما فالمورخ
اولى ايهما كان وان كان العين في يد احدهما ان لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فذو اليد اولى ايهما كان وان

ارخا

ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ايهما كان وان
ارخ احدهما فصاحب اليد اولى وان كان العين في ايديهما
فانه يقضى بينهما في الفصول الثلاثة اذا كان المقضى به لا ينقسم
فان كان ينقسم يقضى لمدعي الشرا وفي الفصل الرابع وهو
ما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ايهما
كان فالجواب في الصدقة مع الشراء كالجواب في الهبة مع
الشراء وان ادعى احدهما هبة مع القبض والاخر صدقة
مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى كل واحد منهما
الهبة مع القبض ولو ادعيا الهبة كان الجواب فيه كالجواب
فيما اذا ادعيا الشرا على التفصيل وان ادعى احدهما الشراء
والاخر الرهن مع القبض والاخر الشرا لان الرهن لا يفيد
حكمه الا بالقبض كالهبة وان ادعى احدهما الرهن والقبض
والاخر الهبة والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب
في دعوى الشرا مع الهبة لان الرهن عقد ضمان كالشرا اما
الاظهار مع الهبة والقبض او مع الصدقة والقبض فالجواب

فيه الجواب فيما لو ادعى احدهما الشرا والاخر الهبة او الصدقة
لان بالاشهاد يقع الملك كالشرا فاما الاشهاد مع الشرا فالجواب
فيه عند ابي يوسف كالجواب فيما لو ادعى كل واحد منهما
الشرا وعند محمد الجواب فيه كالجواب في دعوى الشراء
مع الهبة وفي جمع اقام احدهما على الشرا الفاسد والاخر
على الشرا الصحيح فبينة الصحة اولى ولو اقام احدهما انه
باعه منه بالف رطل من خمر واقام الاخر انه باعه منه بالف
وحر يرد العبد اليه وقضى كل واحد نصف قيمة العبد في
جمع العلوم بقعة متصلة بمسجد استشهد انها منه واخر انها
من الطريق فالمسجد اولى لانه اخص ولو اقام بينة على دار
انها وقف على من يؤم في مسجد وهو الامام فيه وبينة اخرى
على انها وقف المسجد فالجواب فيه كالجواب في البينتين
على حقوق الناس وفي شرح بكر اقام واحد انه اشتراها من
فلان بالف وهو يملكها واقام اخر ان فلانا اجرها وقبضها
وهو يملك واقام ثالث على الصدقة والقبض من ثالث واقام

رابع على الارث من ابيه قضى بينهما وفي الجامع في باب
الشهادة اقام كل واحد منهما بينة على دار او عبد في يد
رجل انه باعها منه بالف قضى عليه لكل واحد بالثمن الذي
ادعاه وفي الباب الطويل يقضى لكل واحد بنصف الثمن قيل
هذا قياس وذاك استحسان وقيل في المسئلة روايتان
وقيل هذا قول محمد وذاك قولهما وجه القياس ان كل واحد
يحتاج الى اثبات الملك وقيل هذا قول محمد في المبيع عند
المنازعة وذو اليد هنا منازعا فصار هذا او ما لو كان في
ايديهما سوا وثم يقضى بذلك فكل هنا وجه الاستحسان ان
المدعا به دين في الذمة فصار هذا كدعوى الدين وكذا لو ارخا
ولاحدهما سبق قضى لكل واحد بالثمن الذي ادعاه وكذا لو اقام
البينة على اقرار المشتري بالشرا من كل واحد منهما لان
المدعا به دين وكذا لو اقام احدهما ان العبد عبده ولد في
ملكه وباعه منه وسلمه واقام الاخر ان العبد ملكه فباعه
منه وسلمه قضى بالثمنين ولا يترجح صاحب النتاج لان بينة كل

واحد غير مسموعة فى اثبات الملك لنفسه ليترجح صاحب التاريخ
بل هي مسموعة على الثمن الذى يدعيه كل واحد وان كان العين
فى يد احدهما واقام البينة على المبيع منه دون القبض
فالعين للخارج يأخذ منه ويسلم الى المشهود عليه ويأخذ
منه الثمن لانها لا تستحق الثمن الا بعد اثبات الملك للمبيع
واحد هما والبد والاخر خارج فالخارج اولى ولو قامت
البينتان على القبض قضى باليمين لوجود التسليم منهما وفى المنتقى
اقام كل واحد منهما بينة على عبد فى يد رجل انه باعه منه
بالف على ان المشترى بالخيار ثلاثة ايام فالذى فى يده العبد
بالخيار يدفعه الى ايهما شاء ويكون للاخر اليمين عليه ولو ادعا
كل واحد الخيار لنفسه فان نقضا البيع رد العبد اليهما
وان امضيا قضى باليمينين فلو اجاز احدهما ونقض الاخر دفع
العبد الى الناقض ولا شئ للمجيز لانه بالاجازة صار بائعا ويصير
الاخر مستحقا له وفى العيون للمجيز نصف الثمن وفى المنتقى
اقام كل واحد بينة انه باعه من ذى اليد بعدا فاسلا

فاخذ ان العبد وقيمته بينهما قال الحاكم هذا عندى على
الاقرار فان مات العبد فى يد المشترى فعليه قيمتان وان
شهدت البينتان على معاينة البيع والقبض فان كان العبد
بعينه اخذاه ولا شئ لهما وان كان مستهلكا اخذ قيمته ولا
شئ لهما وفى الزيادات دار وعبد فى يد رجل اقام كل واحد
بينة على شرا الدار منه بهذا العبد يقضى بالدار والعبد لهما
لاستوائهما فى الحجة ويخيران فان امضيا العقد فعلى ما بينا
وان فسخا فالعبد بينهما ويضمن المدعا عليه لكل واحد نصف
قيمة العبد لان كل واحد اثبت تسليم العبد اليه وقد رد
الى كل واحد نصفه وكذا لو كانت الدار فى ايديهما وان كانت
فى يد احدهما يقضى بها له لان القبض دليل السبق وان ارخا
يقضى للاسبق والدار فى ايديهم كانت لان تقدم شرائه
مبطل شرا الاخر وقبضه وان ارخ احدهما والدار فى يد المدعا
عليه يقضى للمورخ لان شرائه سابق على الذى اطلق لان
الشرا حادث فيحال الى وقت الظهور وان كانت فى يد الذى

لم يورخ يقضي بها له لان القبض يترجح على التاريخ لان الشرا
يتاكد بالقبض لا بالتاريخ فان كانت في ايديهما يقضي لهما لان
الذي ارخ له فيما في يده تاريخ وقبض وليس للاخر فيه شي والاخر
فيه شي والاخر له فيما في يده قبض وللاخر فيه تاريخ والقبض
يترجح على التاريخ فان كان لاحدهما تاريخ وللاخر قبض معاين
او مشهود به فهو اولى لما ذكرنا وان كان لاحدهما قبض مشهود
به وللاخر قبض معاين فالمعاين لانه ليس الخبر كالمعاينة في
كل موضع تكون الدار بينهما كان العبد بينهما ويخيران لدخول عيب
الشركة في يد المشتري وفي كل موضع تكون الدار لاحدهما
كان العبد للاخر لانه لم يسلم له شي من الدار وتاريخ القبض
كتاريخ الشرا لان سبق القبض يدل على سبق الشرا هذا
اذا كان العبد في يد المدعا عليه فان كان في ايديهما فالحكم
في الدار ما ذكرنا في الوجوه واما العبد ان فسخا البيع فهو
بينهما والمدعا عليه لا يضمن شيا من العبد لانه لم يقبض السبب
والضمان حكم القبض وفي الاقضية عبد في يد رجل اقام

بينة انه باعه من ذي اليد بكذا والاخر انه عبد يملكه منذ
سنة يقضي على ذي اليد بالثمن لمدعي البيع وبالعبد لمدعي
العبد ٥ وفي التفاريق اقام احدهما على الشراء من
ذي اليد بكذا والاخر على انه يملكه منذ كذا فالثمن لذي
اليد والعبد للاخر وفي الشافي اقام احدهما ان اباه مات
وتركها ميراثا له واقام الاخر انها له قضي بينهما لاستوائهما
في دعوى الملك ولو اقام احدهما على الميراث من ابيه واقام
الاخر على الشرا او الهبة او الصدقة من ذلك المورث
او على ان المورث تزوج امة على المدعا ومات امه وتركه
ميراثا له قضي لمن يثبت الملك بهذه الاسباب لانه يثبت ٥
الزوال عن ذلك المورث في حياته ٥ وفي المنتقا عن ابي
يوسف اقام احدهما انه عبد اعتقه وهو يملكه واقام ٥
الاخر انه عبد ولد في ملكه فالولادة اولى ٥ وفي الشافي
اقام احدهما على الشرا والعتق والاخر على الشرا قضي
به لصاحب العتق لان العتق قبض حكمي ولو اقام احدهما

انه له اعتقه والاخر انه دبره وهو يملكه قضي بالعتق ∘ عبد اقام
ان فلانا اعتقه وهو يملكه وفلان يقر بذلك او ينكر واقام اخر
انه عبده قضي بالعتق لانهما استويا في اثبات الملك واراد
هذا العتق ∘ اقامت امة بينة انها ولدت من مولاه واقام
اخر انه اشتراها منه قضي ببينة الولادة قبضها المشتري او
لا لان الشرا والقبض للحال والعلوق سابق الا ان يوقت
المشتري للشرا قبل الحبل لانت ببينة اولى وليس كذلك
العبد يقيم البينة على العتق والتدبير واقام اخر على الشراء
والقبض فان بينة المشتري اولى الا اذا اقامت البينة على
سبق التدبير فان لم يكن للمشتري قبض ولا للعبد سبق تاريخ
او ارخا تاريخا واحدا قضي ببينة العتق والتدبير وان
ارخا فاسبقهما اولى ايهما كان ∘ اقام احدهما بينة بغصب
والاخر بوديعة او احدهما انه اجره والاخر انه له اودعه
اياه قضي بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة ولو اقام احدهما
بغصب والاخر ذا اليد اقر انه وديعة هذا المدعي عنه قضي

به لمدعي الغصب لان بينته تبطل اقراره بالوديعة وكذا
لو اقام احدهما بينة بغصب والاخر بوديعة او احدهما
انه اجره والاخر انه له اودعه اياه قضي بينهما لاستوائهما
في الدعوى والحجة ولو اقام احدهما بغصب والاخر ذا
اليد اقر انه وديعة هذا المدعي عنه قضي به لمدعي الغصب
لان بينته تبطل اقراره بالوديعة وكذا لو اقام احدهما
على الايداع والاخر على اقرار ذي اليد بالغصب منه
فبينة الايداع اولى وفي المنتقى عن محمد اقام احدهما على
الغصب والاخر انه له قضي له به لان شهود الغصب لم يذكروا
ملكا وفي الشافي اقام كل واحد منهما بينة على النتاج
في ملكه قضي بينهما لاستوائهما وكذا لو وقت بينة احدهما
والدابة مشكلة لانه يجوز ان تكون بينة الذي لم يوقت
متقدمة فان وقتا وشبها على احد الوقتين قضي له بها
لشهادة الظاهر فان اشتبه شبهها قضي بينهما لانه لا حجة
لواحد الا وعليه مثله فاستويا ان كانت على غير الوقتين

قضى بينهما لانه لا فايدة في التوقيت فكانهما لم يوقتا وروى
ابو الليث الخوارزمي عن اصحابنا يترك في ذي اليد لظهور
خطا الفريقين ولو اقام احدهما على النتاج والاخر انها
له وسرقت منه او غصبت او اجرها اياه او اعارها او
اودعها او رهنها والنتاج اولى وكذا لو كانت في ايديهما
فاقام احدهما على النتاج والاخر انها له ولو اقاما على النتاج
قضى بينهما ولو وقع التنازع بين ذي اليد والخارج ووقتا
فان كان سنها على وقت احدهما قضى بها له وان اشتبه سنها
قضى لذي اليد ولو اقام الخارج ان قاضي بلد كذا قضى بها
له عليه واقام ح ذو اليد على النتاج قضى للخارج لانه يحتمل
القضا بسبب النتاج فلا ينتقض بالشك ولو اقام الخارج ان
القاضي اقر انه قضى له بشهادة الشهود انها له او اقر انه قضى
له بالنتاج واقام ذو اليد على النتاج قضى لذي اليد لان
اقراره ليس بسبب الاستحقاق ولو اقام الخارج انه قضى
له بالبينة بالنتاج او انها له فاقام ذو اليد على النتاج ٥

قضى للخارج وقال محمد لذي اليد وكذا على هذا لو كانا
خارجين وهي في يد ثالث واقام احدهما ان القاضي
قضى له بها بشهادة الشهود وانها له واقام اخر على النتاج
قضى لصاحب القضا وعند محمد لمدعي النتاج ٥ ولو اقاما
انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه واقام ذو اليد انه
عبده وهو في ملكه قضى به للخارج لانه زاد العتق ولو ادعى
التدبير فيه روايتان ولو ادعى الكتابة لا يستحق
به شيا لانه ربما سعى ولو كان ذو اليد ادعى العتق
ايضا فهو اولى لانهما استويا ولهذا يده وفي المنتقى
فان ادعى العبد عتق احدهما فبينته اولى فان كذبها
قال ابو يوسف جعلت ولاءه بينهما وفي الشافي شهد
شهود ذي اليد على انه دبره وشهود الخارج على انه
اعتقه قضى بالعتق لانه زيادة وكذا لو اقام ذو اليد
انها ولدت منه او اقام كل واحد انها امته ولدت
منه في ملكه قضى بها لذي اليد لان دعواهما دعوى نتاج

ولو اقام ذو اليد انه اعتقه وهو يملكه او دبره او استولدها
واقام الخارج انه عبده قضى بالعتق وحقوقه وكذا لو اقام
الخارج انه ابنه ولد في ملكه من امته هذه واقام ذو اليد
انه عبده ولد في ملكه قضى لمدعي البنوة لان فيه اثبات
النسب والحرية وفي المنتقى اقام ذو اليد انه دبرها
وهو يملكها واقام الخارج انها ولدت منه وهو يملكها في
لدى اليد اقام الخارج انه عبده غصبه ذو اليد منه واعاده
او اودعه او اجره او رهنه واقام ذو اليد انه اعتقه
او دبره او استولدها وهو يملكها قضى للخارج لانه اثبت
الغصب ووجب له الرد فبطل دعوى العتق وحقوقه وفي
شرح الناصحي اقام الخارج انه له منذ سنة وذو اليد اقام
انه في يده منذ سنتين قضى للخارج وعن ابي حنيفة ذو اليد
اولى وفي الاقضية اقام الخارج انه له منذ سنة وذو
اليد اقام انه اشتراه من فلان منذ سنتين يقضى للخارج
وفي شرح الناصحي وكذا لو اقام الخارج انه له وذو اليد اقام

انه اشتراه من فلان فانه لا يكون مخلصا من بينة المدعي
اشترى جارية فزوجها قبل القبض فوطئها الزوج صار
المشتري قابضا لان الوطي استيلاء وقد حصل بتسليط
المشتري فصار كفعل المشتري وان لم يطاها فكذلك قياسا
وهو رواية عن ابي يوسف لان النكاح تعيب وفي الاستحسان
لا يكون قبضا لان التعييب انما جعل قبضا لان التعييب انما
جعل قبضا لمعنى الاستيلاء على المبيع والنكاح امر حكمي
لا استيلاء فيه وفي الشافي فان وطئها المشتري في يد
البايع ثم ماتت قبل ان يمنعها البايع تهلك من المشتري وعن
ابي يوسف تلزمه حصة المهر من الثمن فان منعها بعد وطء
المشتري ولم ينقض الوطي ثم ماتت فلا شيء على المشتري
من الثمن قدر ما يقتضيها لانه اتلف بعضها ولو كان المبيع
في يد البايع وقت التعييب او في حجره او على عاتقه او كانت
دابة ولان يمسكها قدام ذلك فليس هذا منع ولو كان
قميصا او خاتما وهو لابسه او دابة وهو راكبها فقام

عليها فهذا امنع ولو كان دارًا وهو ساكنها فدام فليس بمبيع
خلافا لمحمد وفي المنتقا عن ابي يوسف لو منعها بعد وطء
الزوج لاجل الثمن فماتت في يده انتقض البيع والمهر للمشتري
ولا ثمن عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ينتقض
النكاح وعلى الزوج الاوكس من المسمى ومن مهر المثل و
اقسم الثمن على قيمتها يوم البيع وعلى المهر الذي وجب الا
ان يكون نقصان الوطء اكثر فيلزم المشتري من الثمن ٥
بحساب المهر او النقصان ايهما كان اكثر وفي النوادر عند
ابي حنيفة ومحمد لا ينتقض النكاح وفي المنتقا عن محمد لو
ماتت قبل ان يطاها الزوج انتقض البيع واقسم الثمن
على قيمتها وعلى المهر فما اصاب المهر من الثمن لزمه وتصدق
بفضل ان كان فيه وكذا ان تركه تصدق به البايع قال ولا
يشبه المهر الهبة لو وهب لها لان الهبة لا حصة لها من
الثمن كالمرهونة لو وهبت وفي الشافي لو ماتت في يد
البايع بعد التزويج او ماتت تموت من البايع وقالوا يكون

المهر للمشتري لانه ابيحها وهي ملكه وفي الحرة المهر للمشتري
لانه حصل بعقد لاجارة الغاصب ولا شيء عليه من الثمن
وفي النوازل بموتها يبطل النكاح في قول ابي حنيفة خلاف
محمد قال الشهيد رحمه الله والمختار قول ابي يوسف
وفي المنتقا اشترى جارية بعبد فلم يتقابضا حتى زوجها
من بايعها فوطيها ثم مات العبد قبل التسليم فان بايعها ان
شا سلمها فيشتري بها منه ويضمنه قيمتها يوم وطيها ولا مهر عليه
وان شاء نقض البيع فيها وفسد النكاح وبطل عنه المهر
ولو ولدت منه ثم مات العبد فلا سبيل للبايع عليها ولكن
يضمن المشتري قيمتها يوم وطيها ولا مهر عليها ولو كان زوجها
اياه بعد قبضها بامره لم يكن للبايع سبيل عليها ويضمن المشتري
قيمتها يوم قبضها ويكون المهر على البايع والنكاح صحيح ولو
كان قبضها بغير امره ثم زوجها وقد علم البايع القبض اولا
فان هذا لا يكون تسليما منه بالقبض الا ان يطاها بعد ذلك
في يد المشتري فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للزوج

عليها سبيل من قبل انه وجب لها في يد المشتري مهر وفي
الشافي اشترى جارية بعبد وقبضها ثم زوجها من البايع
ثم هلك العبد قبل التسليم لا يفسد النكاح ولو زوجها
بعد هلاك العبد لم تجز ٥ تزوج مكاتبة ابيه ثم مات ابوه
لا يفسد ولو تزوجها باذن المكاتب لم تجز ٥ تزوج امة اشترى
ها مكاتبة لا يفسد ولو ابانها ثم تزوجها باذن المكاتب لم
تجز مكاتب تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لم يفسد ولو
تزوجها بعد موته لم تجز ٥ مكاتب تزوج امة باذن ثم اشتراها
لم يفسد ولو ابانها لم تجز ٥ كفل عن المكاتب بابن المولى ثم مات
لم تبطل الكفالة ولو كفل بعد موته لم يصح ٥ زوج مكاتبه
بامه وسلمها ثم زوجها باذن المكاتب ثم طلق المكاتبه قبل
الدخول لا يفسد نكاح الامة ولو ابانها ثم تزوجها لم تجز
تحته امة بنكاح فتزوج حرة على رقبتها باذن مولاها و
قبضها ثم طلقها قبل الدخول لا يفسد النكاح الامة ولو
ابانها ثم تزوجها لم تجز ٥ تزوج امة باذن ثم مات المولى

والزوج

والزوج وارث والتركة مستغرقة بالدين لا يفسد ولو
ابانها ثم تزوجها لم تجز وساير ما يمنع الابتدا المقارنه
وفي التقاديق زوج المشتراة قبل القبض ثم راها
قبل دخول الزوج فله الرد والمهر بدل عن عيب التزويج
وفي الشافي لو كان لها زوج قد وطيها عند البايع ثم ٥
وطيها عند المشتري فله ان يردها بالعيب ولو لم يكن وطيها
عند البايع هل يرد لم يذكر هذا او اختلف فيه وفي الاجناس
عن محمد اشترى جارية بثوب بعينه ثم زوجها قبل
القبض ثم هلك الثوب قبل التسليم بطل البيع والمهر
للبايع فان كان به وفا بنقصان التزويج فلا شيء للمشتري
ولا يغرم بقدر النقصان وفي رواية بشر بطل النكاح لما
بطل البيع ولا مهر على الزوج ٥ وفي الشافي رهن امة
لها زوج فوطيها فهلكت من ذلك فالقياس ان يهلك من
الراهن وفي الاستحسان يهلك من المرتهن ولو زوجها
بعد الرهن فوطيها فماتت من ذلك تموت من الراهن ٥ ٥

اشترى عبدا فلم يقبضه حتى غاب قبل نقد الثمن فطلب البايع
من القاضي ان يبيعه لثمنه وقص عليه القصة فالقاضي لا
يجيبه من غير بينة للتهمة فان اقام بينة انه باعه اياه ان
لانه غيبة معروفة لم يبع وان كان لا يدري بيع ويوفي البايع
ثمنه فان زاد المشتري وان نقص فعليه ويسوق بكفيله
وقالوا ايقبضه القاضي للمشتري ثم يبيعه حتى لا يكون بيع
الفضولي وقال الفقيه ابو جعفر لا يجوز هذا لانه امر ثبت حكما
لا قصدا وكان الكرخي يقول لا يقبضه القاضي لانه لو قبض يصير
البايع اسوة لغرماء المشتري فصار كما لو كان الشي رهنا في
يده ان القاضي يبيعه في يده لا يقبضه منه لانه يصير هو وساير
الغرماء سوا واما وضع المسئلة في المنقول لان القاضي لا
يبيع العقار على الغايب ولو كانا اثنين فغاب احدهما فالحاضر
لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن فلو نقد اختلفوا في
مواضع الاول هل يجبر البايع على قبول نصيب الغايب عند
ابي يوسف لا يجبر خلافهما والثاني لو قبل هل يجبر على

تسليم

تسليم نصيب الغايب الى الحاضر عنده لا خلافهما والثالث
لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغايب بما نقد عليه عنده
لا خلافهما قال لو قضى دين غيره بغير امره ولهما نعم ولكنه
مضطر فيه لانه لا يتمكن من قبض نفسه الا بقضاء دين الغايب
فصار كمعير الرهن اذا افتك الرهن يرجع به على الراهن
وهذا الخلاف ما لو استاجر دارا فغاب احدهما فنقد الحاضر
كل الاجر حيث يكون متبرعا لانه غير مضطر من قبل انه ليس
للاجر حبس الدار لاستيفا الاجر فان هلك العبد في يده
الحاضر قبل ان يحضر شريكه رجع على الغايب بما نقد عنه
فان هلك بعد ما حضر وطلب منه وهلك بما نقد عنه واما
ان كان حاضرا ونقد الاجر عنه نصيبه يكون متبرعا لا
ادى عنه في قولهم وفي جمع برهان عامل الخراج اخذ الخراج
من الاكار ورب الارض غايب ظاهر الرواية ان الاكار لا
يرجع على رب الارض وفي جمع النسفي يرجع ه تزوج امراة
بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل

لان الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولم يوجد هنا ٥ تزوج
امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى النكاح لم
يجز لان البضع يملك بالاجازة فهو تزوج امة على حرة فلا
يجوز ٥ اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان
لانه اضاف العقد اليهما على السوا وشرط بيان صفتهما لاختلاف
الدراهم والدنانير حيث تصرف الى الجيد وكذا لو قال
له علي مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد النصف
وكذا هذا في جميع ما يقربه من المكيل والموزون والثياب
وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء
او مهرا او جعلا في خلع او وصية او كفالة او غير ذلك ٥
وكذا لو قال له علي كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث
من كل جنس ٥ ولو دفع ارضه مزارعة على ان يزرع بعضها
كذا وبعضها كذا او سمى حصة كل نوع لم يجز للجهالة فانه
اضاف الى الثلاثة فاما اذا لم ينقسم على الكل فالثلث بعينه
مجهول في حق كل صنف لو نص على هذا وقال يزرع ثلثها كذا

وثلثها

وثلثها كذا وثلثها كذا لم يجز ايضا كذا روي عن محمد ٥ استاجر
ظئرا لرضيع صبيين ماتا فمات احدهما يسقط نصف الاجر
ولا يعتبر تفاوتهما في الارتضاع لان العقد اضيف اليهما
على السوا فصار كما لو كان المستاجر اثنان دارا ان احدهما
اكبر فان الاجر عليهما سوا وان كان الظئر اثنتين فماتت ٥
احداهما فسقط حصتها لان الاجر اثنان فينقسم الاجر على
اعتبار لبنهما ٥ لو استاجر دارين للفريعات في الشافي ٥
له على اخر دراهم جياد فقضاه زيوفا فانفقها ولم يعلم به
او علم ثم علم صح القضا وقال ابو يوسف يرد زيوفا مثله
ويسترد الجياد لانه وجد بدل حقه معينا والدراهم لا تتعين
في المبادلات ولهما ان الزيوف من جنس الجياد الا انها معيبة
والعيب لا يمنع تمام القبض وقد تعذر القبض بالهلاك فلا
يبقى له حق ا رد مثله كالمبيع المعيب لو هلك وفي النوازل
اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذها الشفيع ٥
بالجياد لانه انما ياخذ بما اشترى ولو باعها مرابحة فان

راس المال الجياد وفي الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيف
ثم حلف انه اشتراها بالجياد قال ابو حنيفة لا يحنث وقال
ابو يوسف يحنث ولا باس ببيع من يزيد وهذا خارج عن
نهي النبي عليه الصلاه والسلام عن الاستيام على سوم اخيه
لان ذلك انما يكون اذا اتفقا على الثمن والبيع فاما اذا
اتفقا على احدهما فلا والمسئلة فيما اذا لم يوجد الاتفاق
عليها وفي السير صاحب المتاع نادى على سلعته فطلبه
انسان بثمن سماه فلم يسكت عن النداء فلا باس لغيره أن
يزيد وان سكت عن النداء وركن اليه لم يجز لاحد ان
يزيد وان كان المنادي هو الدلال فما لم يخبره صاحب
المتاع يجوز ان يزيد فان اخبره بذلك فركن اليه لم يكن
لاحد ان يزيد وفي التفاريق عن ابن سلمة نادى في
المزايدة بعشرة فطلبه الرجل باحد عشر فليس لاحد
ان يطلبه باثني عشر حتى ينادي مرة وقيل انما الكراهة
بعد الركون ولو قال هنالك بكذا فقال هات حتى انظر

اليه او حتى اريه لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي النوازل هذا لك بعشرة فقال احده بخمسه فذهب
فهلك يضمن القيمة وفي المنتقى ان اهلكه تجب العشرة
وفي التفاريق لا تجب ضمان السوم الا بذكر الثمن وقيل
هو قول ابي يوسف ويكفي عند محمد ان يبيل قبلها واختيار
ابي الليث تجب اذا بين الثمن وعن الفضلي تجب اذا اتفقا
على الثمن والله اعلم

باب الكفالة

في ادب القاضي قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب من
الخصم كفيله فالقاضي ياخذ له منه ثقة في ظاهر الرواية
وان كان المدعا عليه معروفا او المال حقيرا وعن محمد ان
كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه لا يجب عليه
اعطا الكفيل وكذا لو كان المدعا به حقيرا لا يخفي المرء
نفسه بذلك ثم اخذ كفيلا الى الوقت ياخذ والصحيح
انه ياخذ الى ثلاثة ايام وعن ابي يوسف الى جلوس
القاضي فان احضر بينة والا دفع الكفيل الى القاضي حتى

بيريه وفي المنتقى عن ابي حنيفة لو قال لي بينة وخذ لي
منه كفيلا فان كان من اهل المصر اخذ منه كفيلا وان كان
غريبا او على سفر اخذ منه كفيلا يوما فان احضر بينته والا
ابرا كفيله وفي ادب القاضي وان كان مسافرا لا يجبر على
اعطاء الكفيل ولكن يوجل الى قيام القاضي فان احضر بينة
والا ذهب وكذا لو كان بلديا وخاف انه يريد الخروج من
يومه وغده لا يعطاه المطلوب لا يجد من يكفل فقال المدعي
الزمه من شيت الى ثلاثة ايام حتى تقيم البينة وفي ادب
القاضي قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لو كان
المطلوب غريبا لا يجبر على اعطا الكفيل اخذ من رجل
كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا اخر صح ويطالب ايهما شا
بتسليم نفس الاصيل اذا عرف مكانه ببينة او عادة كانت
له سنة في الخروج الى مكان او علم القاضي امهل بقدره
الذهاب والمجي ويستوثق منه بكفيل فان لم يذهب يحبس
كذا ذكر السرخسي وان لم يعرف مكانه وانفق الطالب

والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال فان
اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه
ففي الاقضية فان كانت له خرجة معروفة تخرج الى موضع
للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع وطلبه واحضاره وتسليمه الى الطالب
ويستوثق منه بكفيل وان لم يذهب اجل بقدر المسافة
ذاهبا وجائيا والمقام عنده فان احضر الى ذلك الاجل
والا حبس وفي الاجناس فان احضر والا نظر في حاله
فان كان يقدر ان ياتي به وان لم يقدر تركه وفي الاقضية
فان لم يكن للاصيل خرجة معروفة فالقول للكفيل وان
حلف تندفع عنه الخصومة وكذا لو اقام بينة ان خصمك
غايب لا يدري وقيل لا يلتفت الى قوله ويحبس الى ان
يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة فلا يصدق على اسقاطه
وفي الشافي ارتد الاصيل ولحق لم يبرا الكفيل وان قضى بلحاقه
اذا كان بينهما له زيادة فان كان بلينا وبينهم موادعة ويوجل

على نحو ما بينا فان احضره والا حبس لطلبه وان لم يقدر على
رده بوجه قالا يواخذ الكفيل ثم اذا لم يطالب الكفيل هل
للطالب ان يلازمه ذكر بكر ليس له ذلك وذكر السرخسي
له ذلك وفي التتارخانية له الملازمة في ظاهر المذهب وفي
الشافي حبس الاصيل بدين او غيره اخذ الكفيل بتسليمه
لانه يقدر على فكه من حبسه بايفاء ما عليه وان كان فيه ضرر
ولكنه قد لزمه طائعا وعلى هذا لو كفل بنفس محبوس او
غايب صح لهذا وفي المنتقى حبس بالدم لا يواخذ الكفيل
به ولكن القاضي يحمله على الحبس حتى يحضره ثم يعيده
اليه وفي البرامكة كفل من القاضي رجلا والمكفول به في
الحبس فطلبه الكفيل فلم يقدر ان ياتي به لم يحبس الكفيل
وان كان في غير حبس حبست الكفيل حتى ياتي به وفي التتمة
حبس بدين ولا شي له وله ديون على الناس يخرجه القاضي
من السجن حتى يخاصم ثم يحبسه لان ذلك ربما وقع طريقا لقضاء
دينه وفي الاصل حبس بدين فجا اخر يدعي عليه دينا فالقاضي

يخرجه

تخرجه من السجن ويسمع عليه دعواه فان ثبت الدين وطلب
حبسه فعل وكتب انه محبوس بدين فلان وفلان ذكر بكر يجب
ان لا يخرجه لان فيه ابطال الحبس على الاول من غير ضرورة
لانه يمكنه ايصال المدعي الى اثبات حقه من غير ان يبطل الحبس
بان يذهب بنفسه الى الحبس فيسمع الدعوى فيه او يبعث
نايبه الجواب عنه ابطال الحق ليصل المدعي الى اثبات حقه
مشروع الا ترى لو طلب من القاضي الاعدا فانه يعدي
به ويحول بين المدعا عليه وبين اشغاله ولم يقل يجد بانه
يذهب بنفسه او يبعث نايبا فكذا هنا عدنا الى مسلتنا
فان سلم احد الكفيلين بنفس الاصيل الى الطالب بري هو
دون صاحبه وليس هذا كالدين لو كفل به رجل ثم كفل
به اخر فقضاه احدهما يبريان وفي التتارخانية والكفلا الثلاثة
في العقد الواحد ايهم سلم الاصيل كان كتسليمهم وفي الشافي
ثلاثة كفلوا بالف فطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا
على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كفل بنفس رجل ولم

يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه من الآن هذا حكم
الكفالة فثبت نص عليه اولا وفي الكافي دفع الاصيل الى
الطالب في السجن وقد حبسه غيره لم يبرء لان التسليم رفع المدافع
ولم يوجد ولو دفعه في مصر آخر فيه سلطان بريء عنه خلافهما
وفي التفاريق لا يوخذ الكفيل في غير موضع الكفالة وفي الايضاح
شرط في الكفالة تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في المصر
او في مكان يقدر على احضاره مجلس الحكم فتسليم وان سلمه
في صحرا او في مكان يقدر على احضاره مجلس الحكم برية فليس
بتسليم ولو شرط تسليمه في مصر فسلمه في مصر آخر بريء ٥
خلافهما ولو سلمه في السواد او في موضع ليس فيه قاض لم
يبر في قولهم ولو شرط ان يدفعه عند الامير فدفعه عند
القاضي او عزل وولي غيره فدفعه عند الثاني فهو جايز وفي
الاجناس وكذا لو شرط عليه تسليمه عند قاض بعينه فدفعه
عند الامير او استقضي آخر فدفعه اليه عنه او شرط الدفع
عند القاضي فدفعه في السوق وفي الشافي سلم الاصيل

بنفسه

بنفسه الى الطالب عنه وقد دفعت نفسي اليك من كفالة
فلان بريء الكفيل وان سلمه اجنبي عن الكفيل وان قبل
الطالب بري الكفيل وان سكت او رد لم يبرء لان العقد
لم يقع مع الاجنبي فله ان يمنع من قبوله كما لو اراد ان يقضي
دينه بغير اذنه فان قال الاجنبي انا وكيل الكفيل بتسليمه
اليك فان صدقه الطالب بري وان كذبه لا لان الوكالة لم
تثبت ولا يجبر على الكفيل في الحد الخالص وهو حد الزنا
والسرقة اذا ادعى القطع وان دفع كفيله بنفسه جاز
فاما في القذف والقصاص او جرحه فيها قصاص فكذلك وعندهما
يجب عليه الكفيل ثلاثة ايام اذا ادعى ان له بينة حاضرة لان
فيها حق العبد ولهذا اشترط فيها الدعوى وله الكفالة شرع
للتوثق فلا يجبر على التكفل فيما بني على الدرء ثم عنده اذا
لم يكفله ففي الشافي امر الطالب ان يلازمه بعد ذلك
ولو شهد عليه مستور ان يحبس المدعى عليه لظهور العقوبة
وفي ادب القاضي يحبس خلافهما وفي الشافي شهد مستور

سبب

لم يحبس بلا خلاف لانعدام العدد والعدالة ولو شهد عدل
وقال لي شاهد آخر حاضر احضره وحلف على حقيقة دعواه
في رواية ابي سليمان يحبس وفي رواية ابي حفص يحبس خلاف
ذكر الحلواني في ادب القاضي واختلف اصحابنا في التحليف
قيل بان هذا شي قاله الخصاف من رواية وقيل بل قاله مرويا
عن ابي حنيفة والثاني ما يحلف الطالب المحبوس ادعى العسرة
وطلب عن الطالب انه لا يعرف عسره بان يحلف فان حلف ابدا
يحبس وان نكل اطلقه الى وقت اليسار والثالث طلب من القاضي
احضار الخصم وهو خارج المصر يحلف بالله انك محق في دعواك
فان حلف استحلف اعداره وفي الشافي في القذف والقصاص
اقام شاهدين على شهادة شاهدين او اقام رجلا وامرأتين
لم يحبس لان الحد لا يثبت بالبدل فلا يحبس وان شهد رجلان
بالعمد حبس حتى يسأل عنهما لانه صار متهما والمتهم يحبس وان
شهد عدل حبس ايضا اياما للتهمة وان جاء بشاهد آخر والا خلى
سبيله والعمد في ذلك وشبه العمد والخطأ سواء وفي التجريد

لو

لو شهد بالقتل خطأ عدل او مستوران اختلاف المشايخ في الحبس
والاظهر ان يحبس وفي شرح بكر في الحد الخالص لو شهد مستور
او عدل يحبس ثلاثة ايام وكذا الحبس على تهمة الكذب مشروع
مقدر بثلاثة ايام وكل شي يجب فيه التعزير بسبب الادمي لو ادعى
ان له بينة حاضرة يجبر على التكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق
للعبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات ولانه
يسقط بالتوبة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي وشهادة النساء مع الرجال ولا يحبس حتى يسأل عن
المشهود وان استيفاءه غير مفوض الى الامام والمولى يلي
في عبده والزوج في زوجته وكذا من عليه التعزير اذا قال لرجل
اقم التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك
التعزير الذي اقامه وان المعزر لا يمنع وجوبه الا اذا كان
التعزير بحق الله تعالى وان التقادم لا يسقطه ويجوز افتداء
اليمين عنه في الصحيح من المذهب وكذا لو قال اصالحك عن دعواك
التعزير على كذا او قال اترك علي بكذا مهرك الحلة من الاصوا

وفي نوادر ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه والصلوة
احبسه واودبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والشرب وضرب الناس فاني
احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شرهذا على الناس
وشر الاول على نفسه وفي الناطفي الزاني اذا ضرب لا يحبس
والسارق لو قطع يحبس حتى يتوب وفي الشافي الداعي يحبس
يدعا به كفالا داه عن الناس والرهن والكفيل جائزان في
الخراج لانه دين واجب حقا للعباد ويطالب به ويحبس ويوجد
من تركته بعد موته بخلاف مالو تكفل بالزكاة بعد وجوبها في
الاموال الظاهرة والباطنة حيث لا يصح لان الزكاة ليست بدين
بل هي عبارة عن تمليك المال ولهذا لا يوخذ من تركته بعد موته
فلا تصح الكفالة وفي الاصل لا تجوز الكفالة في الرهن لان الرهن
غير مضمون الا انه يسقط الدين بهلاكه ولا تجوز الكفالة
عن المكاتب بالكتابة لمولاه ولا بدين اخر له عليه لان هذا المال
غير مستقر عليه فانه يقدر على اسقاطه عن نفسه متى شاء
من غير قضاء ولا رضاء بان يعجز نفسه وذكر بكر في باب اختلاف

المكاتب في رواية العتاق له الفسخ متى عجز نفسه وفي رواية
المكاتب ليس له ذلك وفي العيون عن ابي حنيفة ليس له الفسخ
الا برضى المولى ه له على اخر مائة وكفل رجل بنفسه على انه ان
لم يواف به غدا فعليه المائة فان لم يواف به غدا لزمته المائة
لوجود شرطه وكذا لو مات الاصيل او مات الكفيل ولم يواف
به ورثته غدا ولو تكفل بالمائة على انه ان وافاه به غدا فهو بريء
من المائة فوافاه غدا بريء منها وان كان هذا تعليق البراءة
لان التعليق اذا كان فيه تمليك لا يجوز وهذا اسقاط وليس
بتمليك الا ترى انه لا يرتد برد الكفيل ولا يتوقف على رضاه ولا
يرجع عند الابراء على الاصيل وذلك انه اسقاط فيجوز تعليقه
كابطال الشفعة التقريبات في الشافي كذا لو قال له المائة
التي لك على فلان فهي علي فان وافاك بنفسه او قال ان وافاك
به فلان اخر فانا بريء منها ورضي بها الطالب فوافى الغريم
بنفسه او وافا به فلان بري الكفيل لوجود شرطه وفي المنتقى
عن ابي يوسف له على اخر الف فقال له اذا اخرج فلان من

السجن او اذا قدم من سفره فانت بريء منها فهذا باطل ولو
كان المقول له كفيلا بها عن المسجون جاز الابرا اذا خرج وعن
محمد كفل بنفسه رجل لرجل وقال متى ما تركك غير الطالب فانا
بريء لم يبرأ ولو قال متى تركك الطالب فانه منه بريء لم يبرأ ولو
قال متى تركك الطالب فانا منه بريء فهذا جايز وهو بمنزلة
قوله متى ما كفلتك فانا منه بريء وعن ابي يوسف قال
لرجل انا كفيل لك بهذا المال على اني بريء منه ان شئت
غدا ان الكفالة لازمة ولا يبرا بقوله ولو قال على انه ان مات
فانا بريء كان بريا وكذا لو قال تكفلت على اني بريء منه من
الغد ولو زوج ابنه وضمن المهر على انه ان كان ابنه او امراه
ابنه قبل ان يبني بها فهو بريء من الضمان لازم والشرط باطل
وفي موضع اذا جاء غد او اذا قدم فلان فانت بري من المال فهو
جايز اذا كان شرط الكفالة على هذا الوجه وفي شرح بكر تعليق
الكفالة بالمال بخطر للناس فيه تعامل جايز وفي الايضاح
تجوز تعليق الكفالة بشرط هو سبب للحق نحو ان يقول اذا قدم

المطلوب فانا كفيل به وان استحق المبيع فانه كفيل فهو جايز
وان كان شرطا محضا نحو قوله ان دخل فلان الدار وان هبت
الريح او جا المطر لم يصح وعن محمد ضمنت لك مالك على فلان ان
توى فهو جايز وان مات ولم يدع شيا فهو ضامن وكذا لو قال
ان خرج من المصر فلم يعط فالضمان جايز وفي موضع وكذا لو
قال له ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي او ان حل
مالك على فلان فهو علي او ان مات قبل ان يوفيك فهو علي ٥
وفي التفاريق لك علي الف اذا قدم فلان فان هذا جايز
اذا كان الطالب يدعي ان له عليه الف او انت كفلت بها اذا قدم
وكذا لو قال ان اقر بها فانا كفيل وفي الشافي كفيل بنفس على
انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف التي للطالب على فلان اخر
فالالف لازمة له ان لم يواف به غدا وعند محمد لا تلزمه كما لو
قال ان لم اوافك به فالالف التي لفلان اخر على فلان فهي علي
وكذا الاختلاف لو كانت الكفالة الثانية بنفس للطالب فيه
احق وفي شرح بكر تعليق الاقرار بالشرط باطل نحو ان قال

ان قدم فلان او شا وكذ الو قال له علي الف ان حلف او اذا حلف
او حتى يحلف لا يلزمه وكذ الو علق الابراء بالحلف فحلف لم يبرا
وكذ الو قال له علي الف ان شا الله او ان شاء فلان او ان دخلت
فشاء فلان او دخل هو وكذ ان اصبت مالا فله علي الف ولو
قال له علي الف ان جا راس الشهر او ان مت او ان جاء غدا
او العيد لزمه ولو قال له علي الف او ان حمل متاعي الى البصرة
ففعل وقد كان حاضرا يسمع كان اجارة وفي الاجناس بعتك
بالف ان رضي فلان جاز البيع والشرط وقوله بعت منك هذا
ان شيت لا يكون تعليقا وفي المنتقا تزوجتك بالف ان رضي
فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا
وان كان غير حاضر لم يجزه وفي التفاريق لا يجوز تعليق الرجعة
الا ان يقول ان شيت او رضيت او قبلت فقبل بخلاف قوله
ان رضي ابوك فلو قال هو لك ان اعجبك او ان وافقك كذا
فقال اعجبني او وافقني جاز وكذا في قوله ان اردت وفي جمع
برهان ان اديت الي درهما عن هذا الثوب فقد بعته منك فان

ادى

ادى في المجلس يكون بيعا استحسانا ولو قال باعني فلان
عبدك بكذا فقال ان كان كذا فقد اجزت فهو جايز وفي المنتقا
قال المشتري في خيار الشرط ان لم اردها اليك اليوم فقد
رضيتها فهذا القول باطل وان قال اذا جاء غد فقد ابطلت
خياري كان جايزا وفي شرح الناصحي قال لشريكه ان
اشتريت جارية فقد وهبت نصيبي منك فانه يجوز كالو
قال ان قبضت مالي على فلان فقد وهبته منك فانه اذا قبضه
ملكه كذا هنا وفي التفاريق ان لم اعطك الثمن الى كذا فانا
بري من الشفعة جاز وفي اللالي ان تناول فلان من مالي
فهو له حلال جاز وان لم يعلم فلان باباحته وفي النوازل
قال لغريمه ان مت فانت بري جاز ويكون وصية بخلاف
قوله ان مت دفع الى اخر دراهم وقال له ادفعها الى فلان
ان مت فليس له ان يدفعها وفي التفاريق قال للمودع
ان مت فادفعها الى ابني لم يبرا عن حصة الباقين وكذا الى
فلان وفي النوازل دفع الى رجل الفا وقال له لفلان ادفعها

اليه اذا مات فمات فله دفعه لان هذا وصية له وفي شرح
بكر تعليق تقليد القضا والاجارة بالشرط جايز وتعليق
التحكيم من اثنين لانسان لا يصح على قول محمد خلاف ابي يوسف
قال التحكيم صلح والتقليد توكيل وتقليد القضا والتحكيم
بشرط النفي به من فلان ويبقى به كان جايزا وفي جمع لا يجوز
تعليق القضا وفي تعليق العزل روايتان ذكر السرخسي في
ادب القاضي وفي القادري تجوز الاذن بخلاف الحجر والمطلق
ابو يوسف اذا جا غد فقد حجرت عليك او اذنت لك جاز
بخلاف دخوله الدار ولا تجوز تعليق الفسخ عندهم وفي
الحيل تعليق فسخ البراءة جايز وفي الجامع الصغير قال القاضي
لرجل حجري عليك اذا سفهت لا يكون حكما بالحجر ولو قال
للسفيه الملفتك اذا صلحت جاز وفي شرح كل ما كان من
التقييدات مثل عزل الوكيل والحجر على عبده لا يصح تعليقه
وكذا ما كان من باب التمليكات كالبيع والاجارة والهبة و
الابرا والصلح والقسمة وما كان من باب الولايات ٥

والانابات

والانابات كالوكالة والوصية والخلاف والوصاية واخراجه
عنه يصح تعليقه وكذا ما كان من باب الاسقاطات المحضة
كالطلاق والعتاق واسقاط العمل وفي شرح بكر قال لاخر
اعتق عبدي ان دخل الدار كان التوكيل باطلا ولا يجوز تعليق
التدبير بشرط بعد الموت كالوقال انت حر بعد موتي ان
كلمت فلانا لا يصير مدبرا وان كلم بعد الموت تجوز تعليقه بشرط
قبل الموت كالوقال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه
مدبر وفي القادري ولا يكون ان باعك فلان فقد اجزت
توكيلا وفي التعويذ يجوز وفي شرح الناصحي تعليق السبب
لا يصح وفي الجامع تعليق اجازة النكاح بشرط قبول زيادة
في المهر جايز عندنا الى مسلتنا وفي الشافي هل يتفسه
على الله ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعاه الطالب فلم يواف
به غدا وادعى الطالب العالم يلزم الكفيل ذلك اذا انكر وحلف
وان التزم ما ادعاه الطالب لان نفس الدعوى ليس بسبب
للوجوب الا ببينة حتى لو اقر المطلوب بالمدعا لم يلزم الكفيل

لانه فعل مما يثبت بالدعوى لا بالاقرار فان ثبت نكول الاصيل
فقد قيل يلزم الكفيل لان الثابت بالنكول ثابت بالدعوى
بخلاف الاقرار لانه يعتبر بدون الدعوى ولو قال ما وجب
لك على فلان فهو علي فقال الطالب لي عليه الفان وقال
فلان الف وكذبه الكفيل لزمته الالف لانه ضمن ما يجب عليه
وكذا لو قال ما صح لك او صار لك عليه او اقر به لك او قال
مالك عليه فهو علي لم يلزمه شي بالدار المكفول عنه الا اذا
ثبت بالبينة انه كان له عليه في الحال وكذا لو قال ما اقر لك
به فلان امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له امس
وجحد الكفيل لم يلزمه الا اذا ثبت ذلك بالبينة وفي المنتقى
عن محمد ان لم يعطك فلان مالك فانا ضامن لم يلزمه حتى
يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو تقاضاه فقال اعطيك فان
اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق فاعطاه او قال اذهب
الى المنزل حتى اعطيك لم يلزم الكفيل الا اذا طالبه بذلك
ولم يعطه من يومه ادعى على رجل مالا ولم يبين فقال له رجل

دعه وانا كفيل بنفسه على اني ان لم اوفك به غدا فعلي
ما ادعيه فلم يواف به فعليه ما ادعى الطالب ذلك وقال محمد الكفالة
باطلة لان الدعوى لم تصح لجهالة المدعى به فلم يستوجب الاحضار
الى القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس ولا بالمال لانه ما عليه حتى
لو كان المال مقدرا عند الدعوى تصح الكفالتان وقال ابو
منصور لا تصح لانه لم يعد فعلي المائة التي لك عليه فكان هذا
تعليقا للمال بالخطر ولما المدعا في العادة لم يبين المدعى به
في غير مجلس القضا تجوزه اعتق خصمه فصح الدعوى على
احتمال البيان فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى
وظهر به صحة الكفالتين ذكر بكر كفل بنفسه الى غد وقال
ان لم اواف به غدا في المسجد فعلي المائة التي لك عليه و
اشترط على الطالب ان لم يواف المسجد غدا ليقضينه مني فانا
منه بري فالتقيا عند الغد فقال الكفيل وافيت انا لا انت
وقال الطالب على عكسه فان قامت لهما بينة فالكفالة بالنفس
بحالها لان الشهود لم يشهدوا على دفع الكفيل نفس المطلوب

الى الطالب ولا يلزمه المال لان وجوبه بترك الموافاة في المسجد
وقد بقيت موافاته وان قامت للكفيل بينة برى عن النفس
ايضا لان سببه براءته موافاة الطالب وقد ثبت ذلك وان
كان للطالب بينة لزمه المال ايضا وان لم يقم لهما بينة يحلف
كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا لزم الكفيل المال
وبقي كفيلا بالنفس وان نكلا لا يلزمه المال وليس كفيلا
بالنفس وان حلف الطالب ونكل الكفيل لزمه المال وبقي كفيلا
بالنفس وان حلف الكفيل ونكل الطالب برى عن الكفالتين ٥

باب الكفالة بالمال

كفل عن رجل بمال فاخر الطالب الدين عن الاصيل فهو تاخير
عن الكفيل وعن كفيله اعتبارا بالابرا ولو اخر عن الكفيل
الاول تاخر عن الثاني ولا يتاخر عن الاصيل اعتبارا بالابراء
وفي المنتقى قال الاصيل للطالب ان ابريتني فقد اعطيتك
كفيلا بمالك فقال انت بري برى هو دون الكفيل وفي الشافي
كفل بنفس رجل ثم اقر الطالب لا حق له قبل الاصيل لا براءة

لاحتمال ان الحق ليس عليه بل على صغير هو ابوه او وصيه
او على رجل هو وكيله فلو قال لا حق لي في الاصيل لا من جهته
ولا من جهة غيره لا بولاية ولا بوصاية برى الكفيل لبراءة الاصيل
ولو كان المال مؤجلا فضمنه رجل مطلقا لزمه مؤجلا لانه التزم
ما على الاصيل ولو كان حالا فضمنه مؤجلا يتاجل في حق الاصيل
ايضا ولو ضمنه حالا ثم تاخر عنه خاصة فان عجل هو المال الى
الطالب يرجع به على الاصيل قبل الاجل في بعض الروايات
وفي عامة الروايات ليس له ذلك وهو الصحيح ولو كان
الدين مؤجلا وبه كفيل فمات الكفيل قبل الاجل فالمال
عليه وهو على الكفيل الى اجله وكذا لو مات الكفيل دون
الاصيل فهو حال في مال الكفيل ولا يرجع على الاصيل قبل
الاجل ٥ والكفالة بالقرض الى اجل جائز لان على الكفيل ضمان
القرض لا عينه والتاخير في ضمانه جائز وهذا خلاف الكفيل
بالمسلم فيه لو صالح الطالب على شي بسوى راس المال لم يجز
ولا يقال ما وجب عليه وجب بالكفالة لا بالتسليم فلا يمنع عن

الاستبدال لان الطالب ليس له ان ياخذ الا سلمه او راس
ماله فكان هو المنهى عن استبداله ولو كان عليه الف قرض
وله على آخر مثله فاحال المطلوب الطالب بالالف التى للمطلوب
على الاخر الى سنة جاز لانه يلزمه بالحوالة لا بالقرض وفى
الاستيجابى لا يجوز الايصا بالقرض بحال وهو ان يوصى بان
يقرض فلان بعد موته الفا الى سنة وهو يخرج عن ثلثه فانه
تنفذ وصيته ويقرض وليس للورثة ان يطالبوه قبل السنة
وفى الاجناس عن ابى حنيفة لا تجوز هذه الوصيه وفى
شرح ابى ذر واختلف اصحابنا فى جواز الايصا فى القرض وفى
المنتقى عن محمد رحمه الله له على اخر الف قرض فصالحه على
مائة منها الى اجل فالحط جايز والمائة حالة وان كان جاحدا
للقرض فالمائة الى اجل ذكر الناصحى وهب الطالب الدين للاصيل
فرده فالدين بحاله وعلى الكفيل ايضا لبطلان الهبة وكذا
لو وهب للكفيل فرده لان الهبة تمليك فتتوقف على قبوله
صادف الاصل او الكفيل ولهذا الوكيل يرجع به على الاصيل

وكذا لو احال الاصيل فرده فالدين عليه وعلى الكفيل وكذا
لو احال الكفيل فرده وكذا لو ابرا الكفيل فرده لا يرتد لانه
اسقاط لا تمليك ولهذا لو لم يرد لم يرجع به على الاصيل وكذا
لو ابرا الاخر الكفيل بالاستيجار عن الاجرة لم يرجع به على
الموكل ولو وهبه يرجع ولو ابرا الوكيل بالشرا عن الثمن لو
وهب له رجع به على الموكل وليست الحط كالهبة فى المبسوط
وفى زيادات الحلوانى وكذا لو ابقت المغصوبة من الغاصب
الثانى ثم وهب المالك القيم الاول او ابراه منها فللاول
ان يرجع بها على الثانى وكذا الموهوب المودع الغاصب
او ابراه منها كان للمودع ان يرجع بها على الغاصب وفى المنتقى
عن ابى يوسف قتل المغصوب فى يد الغاصب فابرا الغاصب
برى بواحدة وله ان يضمن القاتل وان ابراه القاتل له ان
يعود فيضمنه فللغاصب ايضا ان يضمنه ولو ابرا الغاصب
على انه لم ياخذ القيمة من القاتل رجع عليه فله ذلك وفى
شرح بكر ابرا الطالب الاصيل فرده يرتد وهل يعود ٥

الدين الى ذمة الكفيل لم يذكر هذا محمد وقالوا لا يعود
وعامتهم يعود لان براته انما كانت ضمنا لبراة الاصيل
والتحليل الابرا وفي وجهه وفي الشافي ابرا الاصيل وهبته
يصحان بلا قبول ويردان بالرد وعن الحلي لا يردان لانه
اسقاط كالطلاق والعتاق وقال زفر الابرا كذلك والهبة
لا تصح بلا قبول ابرا الاصيل او هبته بعد موته فرده ورثته
يصح رده عند ابي يوسف وفي موضع وان كان به هنيل بري
وقال محمد لا يصح وفي الاستيجابي ابو حنيفة مع ابي يوسف
لو وهبه للورثة او لبعضهم فهو هبة للميت وقولهم ليس بشرط
وفي عصام ابرا العبد عن دين او هبة لا يرد برد المولى وفي
موضع وكذا لو وهب منه شيا لا يرد برد مولاه وفي الشافي
وهب الكفيل للاصيل جاز لانه ثبت له عليه دين بالكفالة
بامره فان ادى الكفيل الدين لم يرجع به على الاصيل وفي
موضع وكذا الابراء ولو ادى الاصيل الى الطالب لم يرجع
به على الكفيل هبة الكفيل اياه لان باداء الاصيل ظهر

انه لم يثبت للكفيل على الاصيل دين فلم تصح الهبة وقضى
الاصيل المال للكفيل قبل ان يقضي الكفيل جاز وليس له ان
يسترد وهو كتعجيل الدين الموجل ولمن اشترى بشرط
الخيار فنقد الثمن قبل سقوط الخيار ليس له ان يسترد
قبل نقض البيع كذا هنا الا ان يقضي الاصيل الدين قبل
اداء الكفيل فان تصرف الكفيل فيه وربح طاب له لانه ملكه
فان كانت الكفالة بحط فكذلك في رواية البيوع عن ابي
حنيفة وهو قولهما وفي رواية الكفالة قال احب الي
ان يتصدق به لان اقتضاءه قاصر لان الطالب لو اخذ الدين
من الاصيل فللاصيل ان يسترده من الكفيل عين ما اعطاه
وقال هنا احب الي ان يدفعه الى الاصيل لان الامر
بالتصدق لحقه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه
روايتان والاشبه ان يطيبه له وفي الشافي وكذا
الوكيل بالشرا قبل الثمن من الموكل قبل اداه الى البايع
وتصرف فيه وربح وان دفع الاصيل الدين او الحنطة الى

الكفيل بطريق الوسالة قال ادفع هذا الى الطالب فتصرف
فيه وربح لا يطيب له خلاف ابي يوسف قال الطالب للكفيل
بريت الى كان اقرارا بالقبض وللكفيل ان يرجع به على الاصل
لان البراة التي ابتداوها من الكفيل وانتهاوها من الطالب لا
تكون الا ابادا ولو قال ابراتك لم يرجع لان البراءة التي
ابتداوها من الطالب لا تكون بالاسقاط وقد قال بريت
فعند ابي يوسف يرجع لانه اعتاق والبراة الى الكفيل
وعند محمد لا لانه لم يقتر باتصال فعل الكفيل بفعل نفسه
وفي الشافي والتحليل بمنزلة الابرا والمحتال عليه في
جميع ذلك بمنزلة الكفيل وفي شرح الشهيد وهذا كله اذا
غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه انك قبضت ام لا لان
الاجمال منه امر الاصيل الكفيل بشرا حرير سنية باكثر
من قيمته ثم بالبيع فقد افتوا في الطالب لم تصح الوكالة لانه
لم يعين الحرير ولا ثمنه فبعد الشرا على الكفيل وفي
المنتقا عن محمد قال لاخر ما اشتريت من شي فبيني وبينك

فيقول نعم جاز وعن ابي حنيفة انما يجوز اذا بين ثمنا
او صنفا من المتاع او وقتا وذكر الناصحي قول ابي يوسف
معه وقال لان هذا عقد وكالة والوكالة تبطل بالجهالة
الكثيرة دون القليلة فاذا بين احد هذه الاشيا تعلقه
الجهالة وان لم يبين فلا وعن محمد انه فوض الراي اليه
فجاز ولو قال ما اشترينا فهو بيننا او قال ما اشترى كل
واحد منا فهو بيننا فانه يجوز وان لم يبين نوعا ولا قدرا
لان هذا عقد شركة ٥ ضمن لرجل بما قضى له على فلان فغاب
فلان فلا سبيل للمدعي على الكفيل ما لم يحضر الغايب ويقضى
له عليه بمال لانه التزم ما يقضى له به على فلان في المستقبل
اقام بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره
يقضى على الحاضر والغايب لان الكفالة متى كانت بامر المكفول
عنه كان ذلك بمنزلة المعاوضة فانه بني على التعدي وهو
الرجوع على المكفول عنه في الاستحقاق وان كفل بغير
امره يقضى على الحاضر والغايب فانه لا رجوع وفي الاقضية

وكذا لو كان الدين على الحاضر والغايب قيل قال ظهير الدين
وفي هذا نظر لانه يجوز ان يكون المال على الكفيل دون
الاصيل فلم يكن من ضرورة لزوم المال على الاصيل لزومه
على الغايب فلم ينتصب الاصيل خصما عنه وفي النصاب ادعى
على عبد مالا بسبب الكفالة باذن المولى واقام البينة
والمولى غايب لا يصح لان هذا قضا يشغل ذمة العبد بالدين
وفي الجامع اقام بينة انه كفل بماله على فلان الف فالقضا
على الحاضر بمال معين قضا على الغايب وان كانت الكفالة بغير
امر لان ثبوت الحق على الغايب سبب لثبوت الكفالة على
الحاضر فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في ذلك وهذه المسالة
يحتال بها في اثبات الدين على الغايب اذا خاف الطالب
موت الشاهد فيتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه
الكفالة فيقر بالكفالة وينكر الدين على الاصيل فيقيم المدعي
البينة على الدين فيقضي بها على الكفيل والاصيل ثم يبرا الكفيل
وكذا الحوالة على هذه الوجوه ٥ وفي الشافي كل من ادعى

عليه

عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا على الغايب قال الا ترى كل
من قذف رجلا فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته
وهو عبد فاقام المقذوف عليه البينة وانه كان عبدا
لفلان وقد اعتقه قضى بعتقه لانه ادعى لنفسه حقا ولا
يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن
الغايب فالقضا عليه قضا على الغايب وكذا لو قال لآخر يا ابن
الزانية ثم قال امك كانت امة لفلان فلا حد علي فاقام الآخر
البينة ان امه كانت بنت فلان القرشية تقبل بينته ويحد
القاذف وان كان فيه قضا بالنسب على الغايب وكذا لو مات
فاقام رجل بينة انه ابن عمه فلان ابن فلان بن فلان الفلاني
وان الميت فلان بن فلان بن فلان الفلاني يجتمعان الى اب واحد
وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضى بالميراث والنسب
وان كان فيه قضا بالنسب على الغايب وكذا لو مات عن مال
فاقام رجل بينة ان ابا الميت وامه كانا مملوكين له اعتقهما
ثم ولدا هذا ولدا ثم مات وانه مولاه ووارثه لا وارث

له عبد فقضى له بالميراث فان كان فيه قضا على الغايب بالولا
وهو الاب والام واخوانه المولودون بعد ذلك العتق وكذا
عبد ماذون عليه دين فقال رجل لصاحب الدين انا ضامن
لدينك عليه ان اعتقه مولاه ثم اقام صاحب الدين بينة ان
مولاه اعتقه بعد كفالة الكفيل وان له عليه من الدين كذا
والعبد والمولى غايبان قضى بالعتق على المولى والمال على الكفيل
وان كان فيه قضا على الغايب وهذا استحسان اخذ به
علماونا صيانة لحقوق المسلمين والقياس ان لا ينتصب الحاضر
خصما على الغايب ولا يصح القضا على الغايب ٥ وفي المقصود ادعى
على الغايب شيا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب لاثبات
ذلك عليه ذكر الناصحي والسرخسي مع هذا لو سمع البينة على
الغايب من غير وكيل وحكم نفذ لكونه مجتهدا فيه ذكر الحلواني
اختلف العلما في القضاء على الغايب وللغايب عندنا لا يجوز
القضاء له وعليه الا في مواضع الضرورة وعند الشافعي لا
يجوز القضا له ويجوز عليه وعند مالك يجوز له وعليه وعلم انه

مجتهد فيه فاذا اجتهد وقضى نفذ ونزل منزلة المتفق عليه
ذكر ابو اليسر لا خلاف في تفسير القضا انما الخلاف في جوازه
القضاء وفي نفقات برهان فكان لابي حنيفة في جواز القضا
على الغايب روايتان ٥ وفي التعويل قضى على الغايب وهو
لا يرى اشيار محمد في الرجوع والجامع لا ينفذ وقالا في اخر
الدعوى ينفذ ٥ ذكر السرخسي في السير قضى بشهادة الفساق
على الغايب او شهادة رجل وامراتين بالنكاح على غايب بعد
وان كان من يجوز القضا بقول ليس للفساق شهادة ولا للنسا
في النكاح ولكن قبل كل واحد من الفصلين يجتهد فيه فينفذ
القضا من القاضي باجتهاده فيها لان المجتهد يتبع الدليل لا
القايل به الا ترى ان القاضي لو باع رقيق الميت لدينه ثم ظهر
ان مولاه كان دبره كان بيعه باطلا ولو كان القاضي عالما
بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره لانه وصية وباعه نفذ ولهذا
استدل البعض ان علم القاضي بكون الفصل مجتهدا اشترط
لنفاذه القضا في المجتهدات وفي ادب القاضي مات المشهود

عليه او غاب لا يقضي عليه وقال ابو يوسف يقضي كالو لم يرب
من البلد ولا الواقر وفي المنتقا لو اختفى فعن ابي حنيفة
لا يقضي وعن ابي يوسف و محمد يعذر اليه ثلاثة ايام ثم نادى
على بابه فان خرج والا قضى عليه وفي ادب القاضي ادعى على
مختف وظهر للقاضي اختفاوه يختم على الباب ثم يبعث الى داره
رسولا ثلاثة ايام لينادي على بابه في كل يوم ان القاضي يقول
لك احضر والا نصب لك وكيلا فان لم يحضر ينصب عنه وكيلا
ويقضي عليه بمحضر وكيله وهذا اجماع منهم وفي زيادات
البزدوي بينة قامت على وكيل فغاب ثم حضر الموكل او على
الموكل فغاب ثم حضر الوكيل او على مورث ثم مات يقضى بها على
الوارث الحاضر ولو اقامت على وارث فغاب يقضي بها على
وارث اخر او على وارث ثم حضر غريم او على غريم ثم حضره
وارث فانه يقضي في ذلك كله وفي الاجناس القضا على الغايب
لا يجوز الا ان يكون المدعا على الحاضر من نفس المدعا على
الغايب او حقا من حقوق الحاضر واذا حكم على الحاضر نفذ

على الغايب وفي جمع البينة على الغايب وله لا تقبل حتى يكون
عنه خصم حاضر قصدي او حكمي وفي الجامع الحاضر انما ينتصب
خصما عن الغايب اذا كان المدعا على الغايب سببا للحق المدعا
على الحاضر او شرطا له الا ترى لو ادعى شيا في يد رجل انه
ملكه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة فانه يقضي له
بالملك والشرا ويكون قضاء على الغايب لان الشراء
يثبت حقه فكان حقا له فملك اثباته بالبينة وكذا عبد قذف
رجلا فزعم المقذوف انه مولاه اعتقه وادعى كمال الحد
واقام البينة عليه قبلت لان العتق من شرط حقه وهو
الاكمال فكان حقا له وكذا لو كان عين المدعا على الحاضر
نحو العبد يدعي على رجل اشتراه انه حر اعتقه البايع او
رجل اخر وهو يملكه لان العتاق واحد فالاثبات على
الغايب اثبات على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ضرورة وكذا لو اقام المشهود عليه بينة ان شهود المدعي
عبيد فاقام المدعي او الشهود بينة ان مولاه اعتقه والمولى

غايب والقاضي يسمع البينة ويقضي بالعتاق على المولى لان
قبول شهادتهما من حقوق العتق على الغايب لا يثبت الا به فينتصب
الحاضر خصما في اثبات ذلك على الغايب وكذا لو اقام بينة على
رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان الغايب وان لي
شفعتها وانكر هو الشراء وقال الدار داري فالقاضي
يقضي بالشفعة عليه وعلى البايع وكذا رجل قتل وله وليان
فغاب احدهما فاقام الحاضر بينة على الغايب عفا وان له على
القاتل مالا تقبل بينته عليه ويقضي بالعفو على الغايب لان
تحول قضيته مالا من حقوق وعفو الغايب ۝ ولو اقام
القاتل على الحاضر بعفو الغايب يقبل ايضا لانه ادعى عليه
سقوط حقه عن القتل الى نصف الدية ولا يمكن اثبات
ذلك الا باثبات العفو على الغايب فانتصب الحاضر خصما
عنه وكذا عبد بين اثنين قتل واحدهما غايب وان لم يكن
للقاتل بينة يحلف الغايب اذا قدم لانه الخصم فان حلف
يقتص له منه لان العفو لم يثبت ولو اقام القاتل على الحاضر

انه

انه صالح الغايب على خمسة الاف يقبل ولا تعاد البينة
اذا قدم وللحاضر نصف الدية ۝ قال لرجل هب لفلان الفا
على ضامن بها لان هذا استقراضا عن المامور وتوكيلا
له بالهبة من فلان فان اقام المامور بينة انه قد وهبها
منه وقبض وانكر الان قبلت بينته وان كان القابض
غايبا لان الضمان على الامر الا ترى لو قال له تصدق عني
على عشرة مساكين كل مسكين بدرهم على اني ضامن
فاقام المامور بينة على اني تصدقت قبلت ولا يحتاج الى
حضور المساكين ولو قال له لفلان علي كذا فاقضه عني
فقال قد قضيت وفلان غايب وانكر الامر الدين او القضا
فاقام المامور البينة على ذلك قبلت على الامر بالمال
فلو حضر الغايب فادعى على الامر دينه فاراد ان يحتج
عليه بجحوده القضا لم يلتفت اليه لان القاضي حين قضى
عليه بالمال قضى بان الغايب قد قبض دينه الا ترى لو ان
في يده عبد فقال الرجل بعه العبد لفلان فاشتره لي

مالك وانقد الثمن فقال المامور قد فعلت فجحد الامر
فاقام المامور بينة فالقاضي يقضي ويكون قضاء على الغائب
ولو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن فغاب المضمون
له فادعى الضمين على المضمون عنه ان فلانا داينك كذا
واني قضيته عنك بعد الكفالة بامرك فان انكر الامر
المداينة يحتاج الى اثباتها وان انكر القضاء يحتاج الى
اثباته لانه خصم في اثبات الرجوع ثم اذا حضر الغائب
وانكر الاستيفاء من الضمين لا يلتفت اليه لانه قضى على
الغائب بالاستيفاء في ضمن القاضي للحاضر ولو اقام الكفيل
بامر بينة على المكفول عنه انه اوفى الطالب دينه وانكر
هو والطالب غائب تقبل ويثبت القضاء على الطالب وفي
الاقضية اقام بينة على ان له على فلان الغائب الف وانه
احال بها على هذا الحاضر فالقضاء عليه قضاء على الغائب
ويرجع بها الحاضر على الغائب اذا ادى ولو اقام على
رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها

اليه قبلت بينته وكان قضاء على الحاضر وعلى الغائب
ولو اشترى عبدا او قبضه فطالبه البايع بالثمن فاقام
المشتري بينة انه قد احاله بالثمن على فلان الغائب
وقضى بذلك فالمال لازم على الغائب ٥ ولو قال لرجل
ان جنى عليك فلان فانا كفيل لك بنفسه فاقام على
الكفيل ان فلانا جنى عليه فقضى على الكفيل ونفذ على الغائب
ولو اقام بينة على عبد ان مولاه قطع يده بعد ذلك او
اسكن او اشترى او باع وقضى عليه وكان قضاء على
المولى الغائب وفي الجامع الاصغر قال لامراته ان
طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا
طلق امراته وفلان غائب لا يقبل ومثله لو قال لها ان
دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت بينة انه دخلها
وهو غائب يقبل لانه ليس فيه ابطال حق الغائب وفي
الاول ابطال وقد افتى بعض المتاخرين في الاول انه
يقبل ويقضى بالوقوع وقال القاضي ينبغي ان يقبل في حق

الطلاق هذه دون الاخرى وفي جامع القاضي الموصى له
بالثلث يكون خصما في حق الموصى له بالثلث وفي حق الموصى
له بعين اعيان التركة ولا يكون خصما في حق الموصى له بالف
من سكة ولا في حق الغريم والموصى له بالعين يكون خصما في
حق الموصى له بتلك العين وفي حق الموصى له بالثلث ولا يكون
خصما في حق الموصى له بالف من سكة والغريم الذي يدعي
على الميت دينا لا يكون خصما في حق احد مات عن ابن وثلثه
الابن فاقام رجل بينة ان الميت اوصى له بالثلث وقضى له
بذلك فقبض كان هو خصما لمن يدعي الوصية بالثلث فان
قضي للثاني عليه عند القاضي الاول او عند غيره كان
قضاء على الابن حتى لو كان معسرا او قد هلك الثلث في يده
او اتلفه يرجع الثاني على الاول بخمس ما في يده ثم يرجعان
على الاول بنصف الثلث فيقتسمانه اخماسا فيحتاج الى
حساب لثلثه ولثلثيه خمس واقل ذلك خمسة عشر فالحساب
الصحيح تخرج من ثلثه ولكن القضاء للثاني على الابن كان

قضاء على الاول وان قضى بوصية الاول ولم يقبض بان
خاصمه الثاني عند ذلك القاضي يكون الاول خصما له
وان خاصمه عند قاض اخر لا لان القاضي الثاني لا يعلم
بوصية الاول وليس في يده مال ينازعه الثاني فيه فيكون
خصمه الابن والقضاء عليه يكون قضاء على الاول ولو قضى
للاول بالثلث وقبض وخاصم الثاني فقال الاول هذا خصم
غصب في يدي من الميت او وديعة لم يكن الاول خصما
له اذا كانت الخصومة عند قاض اخر فان كانت عند الاول
يكون فان كانت الوصية الاولى بالعين فقضى له وقبض
لم يكن الوارث خصما لمن يدعي وصية ذلك العين لان
الوارث انما يقوم مقام الميت في انتصابه خصما اذا
كانت دعوى المدعي في شيء يكون ميراثا للورثة الا ترى
ان الميت لو لم يترك شيئا لم يكن الوارث خصما وهنا
العين ليس بميراث بخلاف ما اذا كان الثاني موصى
له بالثلث لانه يدعي شركة فيما في يد الوارث الا ترى ان

العين لو هلكت في يد الاول كان الموصى له بالثلث ان يرجع
على الوارث بخمس ما في يده من الوصية بذلك العين لا يرجع
هذا اذا قبض الاول العين فان قضى له ولم يقبض يخاصم الثاني
الوارث فان خاصمه عند القاضي الاول لا يجعله خصما
وان خاصمه الى قاضي اخر يجعله يكون القضا عليه قضاء
على الموصى له الاول هذا اذا شهدوا بالوصية الثانية ولم
يشهدوا بالرجوع عن الاول فان شهدوا بالرجوع مع
ذلك فالقاضي يقضي بالوصية لا بالرجوع لان الخصم في اثبات
الرجوع الموصا له لانه الوصية بالعين او بالثلث في يده
لغايب الف غصب او وديعة او عليه الف فادعى رجل
ان صاحب المال مات واوصى له بما عنده او عليه وصاحب
اليد يقر بالمال ويقول لا ادري مات فلان او لم يمت لم
يكن هو خصما للمدعي لان الموصا له ليس بنايب عن المالك
وهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولكن الوادعي ان المالك

وهب منه او لم يهب لم يكن خصما له ولكن الوادعي دينا على
صاحب المال لم يكن المودع والغاصب والمديون خصما له
ولو ان الذي كان المال عنده جحد ان يكون المال للغايب
ويدعي لنفسه او قال وهب لي الغايب ولم يمت كان خصما
لمدعي الوصية فيقضى له بثلث الالف الا ان يقيم البينة ان
الميت يترك الغنى سوى هذه وقد قبضها انه لو علم القاضي
بذلك فحينئذ يقضى له بالالف ويكون هذا قضا على الابن
ولو ادعى ان فلانا مات واوصى له بجميع ماله ولا وارث
له انتصب صاحب اليد خصما كان معترفا بالمال او جاحدا
لان الموصى له بجميع المال بمنزلة الوارث قالوا على هذا
يرد بالعيب ويرد عليه وقال الامتري لو شهد وانه
اقر عند موته ان هذا اخوه لابيه او امه ولا يعلمون
له وارثا غيره جعل ذو اليد خصما له ويقضي بالمال كله
له ولكن اهنا ولو ادعى الموصا به يكون ذو اليد خصما
له سوا اقر بالمال او جحد لان الوصي يقوم مقام الموصي في

ادب القاضي الخصم في اثبات الوصاية الوارث او الموصا
له او مودع الميت او غريمه او رجل له قبل الميت حق
ومنهم من قال في الاخر ينبغي ان لا ينصب خصما لان الوصي
لا يدعي عليه شيا والاول اصح فان احضر واحدا من هاولاء
سمع من شهوده بحضرته وفي اثبات الحق على الميت الخصم
وصيه او وارثه فان لم يكن له وصي والورثه صغار او لم
يخلف وارثا ينصب القاضي وصيا وفي اثبات النبوة من
الميت الخصم فيه وارثه او وصيه او موصى له او غريمه
او رجل له على الميت حق وفي الاقضية او رجل للميت عنده
مال وفي المنتقا او معتق في المرض لا وارث للميت فان
احضروا احدا من هاولاء وادعى عليه حقا لابنه وهو مقر
بالحق او جاحده يقبل بينة بحضرته ويثبت نسبه وفي
الشروط وقف على فقرا قرابته فادعى رجل انه من فقرا
قرابته انما يسمع على الواقف او على قيمه او على وصيه او
على ارباب الوقف ان كانوا لا ياخذوا شيا من الغلة وفي

وقف هلال وعلى القيم الذي نصبه القاضي وفي المنتقا
بني مسجدا او جعل ارضه مقبرة او خانا ينزل فيه الناس
فادعى فيه رجل دعوى يقضي على بعض اهل المسجد والمقبرة
واما في الخان فلا حتى يحضر بانيه لانه لا بد ان يوكل من
يقوم مامون وفي الشافي صالح الثاني مع المدعي واهل المسجد
جاز ولا يبطل المسجد ولا يصح تصديق المدعي ويصير قضاء
على جميعهم ٥ كفيل صالح رب المال من الالف على مايه برى
هو والاصل عن تسع مايه لان اضافة الصلح الى الالف اضافة
الى ما على الاصل ويرجع الكفيل على الاصيل بمايه ولو صالح
على خلاف جنس الالف يرجع عليه بالالف لان تمليك الالف
بخلاف جنسه يجوز وبجنسه لا ذكره الناصحي ولكن لو باعه
بها عبدا يرجع بالالف ولو صالحه على ان ابرا الكفيل خاصة
رجع الطالب على الاصيل بتسع مايه ولو صالحه على ان وهب
التسع مايه للكفيل رجع الكفيل بالالف والكفيل على المسلم
اليه ضمان السلم جاز الاستبدال به لكن بشرط القبض فيما

على الاصـ

كان موصوفا في الذمة لئلا يصير دينا بدين وفي العين لا
يشترط وفي الصلح عن بعض الطعام تجوز ايضا من غير قبض
لانه حط للقبض ولو صالحه على ما قلنا قبل الاداء جاز
ايضا لوجود سبب الدين فان ادى الاصيل الطعام الى
الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله لانه انما ملك الكفيل
ذلك الشي من جهته فاذا لم يبين كان له الرجوع به عليه الا
ان له الخيار ان شا رده عليه فاقبض فان شا ادى اليه مثل
الطعام السلم الا ان يكون صالحه على بعض الطعام فلان
يرجع عليه الا بقدره ولو اخر الكفيل الطعام على الاصيل
قبل ان يوديه ثم اداه جاز التاخير كما بينا انه كدين وكذا
تاجيله بعد الاداء التفريعات في الشافي ه اشترى
دارا فكفل له رجل بالدرك ثم ادعى الكفيل لا يصح لانه لو صح
واخذ الدار يومر بالتسليم الى المشتري فضمان الدرك فلا
يقبل الدعوى ولو كان شفيعا بطلت شفعته والله اعلم

باب شركة المتفاوضين

عقد المفاوضة مبني على توكيل كل واحد منهما صاحبه فيما
يرجع الى اعمال التجارة وعلى كفالة كل واحد منهما صاحبه
فيما يرجع الى ضمان التجارة وعلى استوائهما في راس المال
ابتداء الى ان يشتريا شيا ولو تفاوضا وبايديهما اشتريا
باحد المالين فاراد المال الذي يشتري به فسدت المفاوضة
وان اراد الاخر لم تفسد ثم اذا فسدت ففي العنان المعدية
في الشافي ذكر الناصحي فان قيل هذا ضمان لمجهول فلا
يصح تجوز كما لو قال ما كان لك على الناس فهو علي قلنا ثم افرد
الضمان وهنا علقه على عقد كما لو قال المضاربة ما بعت من
الناس فانا ضامن صح كذا هنا ولو كفل بماله على فلان او
فلان او بنفس فلان وفلان جاز لانه مخير ويودي ايهما
شاء ولو كفل بماله على فلان او كفل لفلان اخر بماله على ذلك
لفلان لم يجز الحيلة له الطالب ه متفاوضان افترقا وعليهما
دين فلرب المال ان ياخذ ايهما شا بجميع الدين نصفه بالاصالة
ونصفه بالكفالة فان ادى احدهما شيا لم يرجع على شريكه

شي حتى يزيد المودي على النصف فيرجع بالزيادة وعلى هذا
رجلان اشتريا عبدا بالف على ان كل واحد كفيل عن صاحبه
فعلى واحد يوخذ بالثمن نصفه بالاصالة ونصفه بالكفالة ٥
فان ادى احدهما شيا لم يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف
كفل كل واحد منهما عن رجل بالف وكفل كل واحد عن صاحبه
ايضا فكل شي اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لان
المودى وقع شايعا عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعضه
بل هو كفالة كله بخلاف ما سبق لانه لا تعاوض بين ما عليه ٥
بالاصالة وبين ما عليه بالكفالة فيقع المودي الى النصف
عن نفسه لعدم المعارض وان شا المودي رجع على الاصيل
بكله لانه كفيل عنه بالكل ولو ابرا رب الدين احدهما اخذ
الاخر بكل الدين بحكم الكفالة عن الاصيل ٥ مكاتبان لرجل
وكتابة كل واحد على حدة فكفل احدهما ما على صاحبه لم
يجز فان كانا واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
لم يجز قياسا وجاز استحسانا لانها ليست بكفالة حقيقة

بل هو تعليق عتقهما باداء الكل واخذ جميع البدل بشرط ان يرجع
على صاحبه بنصفه وذلك جايز فان لم يوديا شيا حتى اعتق
المولى احدهما جاز لانه ملكه وبرئ عن النصف لان البدل
في الحقيقة مقابل برقبتهما وله ان ياخذ بحصة الباقي ايهما
شا المعتق بالكفالة والاخر بالاصالة فان اخذ المعتق
رجع به على صاحبه وان اخذ الاخر لم يرجع به على المعتق
لانه ادى دين نفسه ٥ متفاوضان هل احدهما بمال لزم
صاحبه وقالا لا يلزم لان هذا ليس بضمان التجارة فشابه
ارش الجناية ومهر المراة والاستقراض والكفالة بالنفس
وله جواز الكفالة جواز التبرعات حتى لو كفل المريض كان
من الثلث ووجوبها وجوب التجارات حتى لو ادى رجع
على المكفول عنه وصار حكمها حكم التجارة بخلاف الكفالة ٥
بالنفس وغيره لانه ليس فيها معنى التجارة وكذا لو ادعي
عليهما الا من تجارة وحلفه فله ان يحلف صاحبه خلافهما ٥
ولو ادعى على احدهما بيع خادم فانكر يحلف فله ان يحلف

لان النيابة تجري في الاستحلاف فيصير استحلاف احدهما
كاستحلافهما فاما الحلف فلا تجري فيه النيابة ولا يصير حلف
احدهما كحلفهما لنكولها ولو ادعى على احدهما بيع عين وهو غايب
حلف الحاضر على العلم فان حلف حلف الغايب على البتات
اذا حضره ولو امر احدهما رجلا بشراء عبد وسمى ثمنه فاشتراه
وافترقا على الشركة فقال احدهما اشتراه بعد التفرق
فهو لي وقال الاخر بل قبله وهو بيننا فالقول للآمر مع يمينه
لان الشراء ظهر بعد التفرقة والبينة للاخر لانه يثبت دخوله
في الشركة وكذا لو اختلفا على قلب هذا فالقول للذي لم
يامره والبينة للآمر ولو قالا لا ندري متى اشتراه فهو للآمر
لان الشرا ظهر للحال ولا تقبل شهادة الوكيل لانه يشهد على
فعل نفسه وكذا لو كان هذا في شركة العنان ولو اشترى
احدهما متاعا من جنس تجارتهما وزعم انه اشتراه قبل
الشركة وقال الاخر بل بعده فالحكم لاسبقهما تاريخا وان
علم تاريخ الشرا حمل الشرا قبل الشركة وان علم تاريخه

الشركة

الشركة يجعل الشرا قبلها بعدها وان لم يعرف التاريخ
فالمشترى للمشتري

باب كفالة العبد

وعنه ادعى على عبد مالا فكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ
الكفيل لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه فيبرى الكفيل ولو
ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد اقام المدعي
بينة ان العبد له ضمن المدعا عليه قيمة المدعى وكذا كفيله
ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل
فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحوده وان
لم يكن للمدعي بينة فحلف ذو اليد فنكل او على رقبة العبد
او اقر ضمن ذو اليد هو لا كفيله لان النكول حجة قاصرة
فلا يتعدى الى غيره وفي المنتقى عن ابي يوسف ادعى عبدا
ليس في يد احد انه عبده فقال انا عبد فلان الغايب ان
اقام بينة لا خصومة بينهما والا قضيت بينة المدعي وان
جاء المقر له لا سبيل له على العبد الا ان يقيم بينة فيقضى له
به وفي الاجناس اشترى جارية ونقد الثمن ولم يقبضها

ضمن له رجل ان يدفعها برئ من الضمان وان قال انا ضامن
بتسليمها او ارتد الثمن ثم ماتت او استحقت او كانت حرا ام
او ام ولد او مدبرة او مكاتبة للبايع او لغيره فللمشتري مطالبة
البايع والضامن من الثمن وفي المنتقى ادعى شيا قايما فقال
رجل انا ضامن له فعليه ان ياتي به حتى يقيم المدعي البينة عليه
او قيمته ان استحقه المدعي ولم يات به وقال ضمنت مالك على
فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك انه على التقاضي ولو كان
غصبا يلزمه ذلك الا ان يكون مستهلكا فعلى التقاضي كالدين
● كفالة العبد عن مولاه بنفسه او بمال عليه بغير اذنه باطلة
تاجرا كان او غير تاجر لانه لا يملك التبرع بغير اذن فان كان
اذن له مولاه بذلك صحت اذا لم يكن عليه دين كرماه بعد
اداه بعد العتق لا يرجع به على مولاه لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان العبد لا يثبت له على مولاه دين وهو كمن
كفل عن غيره بغير اذنه ثم اجاز ذلك الغير ومثله كفل
المكاتب عن مولاه وادى بعد العتق يرجع عليه وان كان

على العبد دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرما فان كان
باذن المولى فان اعتق نفذت كفالته وكفالة المولى عن عبده
بنفس او بمال جايزة ولا يرجع به عليه وان اداه بعد عتقه
وكان امره لان المولى لا يثبت له على عبده دين ● كفل العبد
وهو صبي باذن مولاه بنفس او بمال صحت واخذ بها في حالة الرق
وبعده بخلاف لو كفل الحر الصغير باذن وليه لا يصح لان الكفالة
تلزم الصبي وهو ليس من اهلها وفي العبد تلزم المولى لانه
يستحق عليه رقبة العبد او كسبه ● استدان الاب او
الوصي على الصغير في نفقته واذن الصغير حتى يضمن بالمال
لصاحب الدين الذي يضمن جاز ضمانه لان ما يستدينه يجب
في مال الصبي فصح ضمانه ولا يصح ضمانه بنفس المستدين لان
تسليم نفسه ليس عليه التفريعات في الثاني والله اعلم

كتاب الحوالة

اختلف المتاخرون ان الحوالة توجب براءة المحيل عن
المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا

لكن محمد مسايل تدل على القولين اما من قال توجب البراة
عنها احتج بما قال محمد المطلوب احاله طالبه على غريمه مقيد
بماله عليه برى المحيل لان الحوالة المقيدة تتضمن امورا منها
براة المحيل ومنها سوع المحتال عليه بذمته لالتزام الدين
ومنها توكيل المحتال عن المحيل بقبض الدين من المحتال عليه
ومنها امر المحيل المحتال عليه بتسليم مال له الى المحتال
لياخذه قضاء بحقه ومنها لا يبرى المحتال عليه عن دين
المحيل لانه وجب عليه دين اخر بالحوالة فاذا اقضى هذا الدين
وجب له على المحيل دين مثله فيتقاصان وكل ذلك جايز
ومنها المحيل لو وهب الدين من المحتال عليه او ابراه
لا يصح ولكن الا يستطيع احد الدين من المحتال عليه ومنها
المحتال لو ابرا المحيل عن الدين او وهبه له لا يصح بالاجماع
ذكره في الجامع وذكر فيه ايضا مخلصه من المتاخرين
وذكر في المبسوط عند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يصح ومنها
احال الكفيل الطالب على اخر برى هو والاصيل ومنها

وكل رجلا بقبض دين له ثم احال المطلوب الطالب على رجل له
خرج الوكيل من الوكالة اما كفيل من قال الحوالة توجب
البراة عن المطالبة لا عن الدين احتج بما قاله محمد المحتال
ابرا المحال عليه من الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل
ومنها المحتال وهب الدين من المحتال عليه فالمحتال يرجع
بذلك على المحيل اذ لم يكن للمحيل عليه دين وان كان يلتقيان
قصاصا فيسقط دين المحيل وجعل الجواب فيه كالجواب في
الكفيل ولو كان المتحول الدين كان الابرا والهبة في حقه سوا
فكان يرتد برده ولما فصل بين الابرا والهبة في حق
المحتال عليه علم ان المتحول المطالبة لا الدين ومنها
المحيل قضى الدين اجبر المحتال على القبول ولم يكن متبرعا
ومنها المحيل لا يصلح وكيلا على المحتال بقبض الدين من
المحتال عليه ومنها احال المديون طالبه على رجل اخر
بعد الحوالة الاولى فقبل ذلك انفسخت الاولى علم
ان الدين باق عليه وانما تاخرت المطالبة فصار الحاصل

ان الحوالة نقل صورة حتى تمكن من مطالبة المحيل قبل ان
يتوي المال على المحتال عليه وتاجيل معنى حتى لو توى يرجع
المحتال على المحيل وكان محمدًا اعتبر النقل في بعض الاحكام
واعتبر التاجيل في الاخر ولكون عندهما التوى ان يموت
المحتال ولم يترك مالا ولا دينا ولا كفيلا او يجحد ويحلف
ولا بينة للمحيل وللمحتال وعندهما ان يفلسه القاضي
ولم يتبين لي هل يصلح المحيل كفيلا بذلك الدين وقد اضطربت
الدلايل عندي ان قلت لا فله وجه لانه ما خرج عن الدين
بواحدة ولهذا يعود الدين اليه بموت المحتال عليه
مفلسًا وان قلت يصلح فله وجه لان الدين سقط عنه
للمحال بواحدة والعود امر في الباقي وذلك للمحال مع اليمين
على العلم لتمسكه بالاصل وفي شرح الناصحي القول للمحيل مع
اليمين على العلم لانكاره عود الدين الجملة من اصول
وفي الشافي رهن المطلوب ثم احال طالبه على اخر برئ
من الدين وله ان ياخذ رهنه في رواية وفي رواية لا

يبرى ما لم يصل الى الطالب دينه ولكن يبرا عن المطالبة
قالوا الرواية الاولى قول ابي يوسف رحمه الله والاخرى
قول محمد وقد حكى هذا الاختلاف وعن هلال الراي احال
البايع غريمه او رجلا على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس
المبيع للثمن وكذا المرتهن احال غريمه او رجلا على
الراهن بماله عليه من الدين بطل حقه في حبس الرهن ولو
احال المشتري البايع او الراهن المرتهن على رجل لم
يبطل حقه في الحبس وفي النوادر جواب المسلتين على
العكس قال حق بماله الثمن على المشتري والدين على الراهن
وجه الاولى الحبس بنا على حق المطالبة فالبايع والمرتهن
احال المكاتب مولاه بدل الكتابة على رجل بماله عليه او عنده
من غصب او وديعة ليودبها اليه برى المكاتب وعتق
ولو توى المال على المحول او هلكت الوديعة او الغصب
عاد الدين على المكاتب والمكاتب حر ولو استحقت الوديعة
او الغصب كان مكاتبا على حاله لانه تبين ان الحوالة لم تصح

والبراءة لم تقع فلا يعتق ولو كان المولى هو الذي احال
غريمه على المكاتب ببدل الكتابة لم يعتق ما لم يؤد وفي رواية
يعتق في زيادات الحلواني احال الطالب غريما له على المطلوب
بمثل ماله عليه ثم احال غريما اخر له على الكفيل مقيد الحجر
وان نوى ما على الاصيل بخلاف ما لو بدا بالكفيل او وقعت
الحوالتان معا جاز وفي التفاريق احال الكفيل الطالب فلا
مطالبة للطالب على الاصيل اطلقه ابو يوسف في البايع
واطلق في الدين المطلق خلافه احال الحويل الطالب على
اخر لم يرجع الاصيل حتى يودي ولو احاله على الاصيل لم
يعد بالتوى وفي المنتقى احال الكفيل الطالب على غيره
وابراه المحيل ان ياخذ الغريم في قول ابي يوسف خلاف ابي
حنيفة وزفر احال رجلا على اخر بالف فقبض المحتال فقال
المحيل له لم يكن لك علي دين وهبت وكيلي في القبض وقال
المحتال هو مالي فانه كان لي عليك الف احلتني بها عليه
فالقول للمحيل لان الحوالة قد تستعمل بمعنى الوكالة فان محمدا

قال مال المضاربة اذا صار دينا وامتنع عليه فالقول
للمضارب من استيفائها ولا ربح فيها يقال له احل المال اي
وكله فلم يكن اقدام المحيل على الحوالة اقرارا منه بالدين
على نفسه وكذا لو اقر المحيل انه كان للمحتال عليه دين الا
انه فعل في الحوالة من الدين فهو وكيل الا ان يجعله
قصاصا فلو اراد المحتال عليه ان يرجع على المحيل بما ادى
فقال المحيل قبضت دينك بامرك ولم يكن لك علي شيء فلي
ان ارجع عليك وقال المحيل كان لي عليك الف فالقول
للمحتال عليه لان سبب الرجوع ثابت بيقين وهو قضاء دينه
عنه بامره الا اذا اثبت المحيل الدين عليه ۞ اودع رجلا
الفا ثم احاله طالبه بها عليه ثم هلكت او استحقت وادعى المودع
الضياع وحلف بطلت الحوالة لان المودع التزم الاداء
من عينها فبرئ بهلاكها وكذا لو كانت الالف عند المحتال
عليه واستحقت بطلت الحوالة لفساد ما قيد به فان هلكت
لم تبطل لانها فاتت الى خلف وهو الضمان ولو كانت الوديعة

والمغصوب قائمًا في يد المحتال عليه ليس للمحيل ان ياخذها
وكذا الدين لان الحوالة اذا قيدت بها تعلق بها حق المحتال
فان دفعها اليه المحتال عليه ضمن ذلك المحتال لانه استهلك
ما تعلق به حق المحتال ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة
بالدين والغصب والوديعة فهنا لا يتعلق حق المحتال بالدين
الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالغصب ولا بالوديعة وعلى
المحتال عليه ان يودي دين الحوالة من ماله دون الغصب و
الوديعة وللمحيل ان يقبض دينه وغصبه ووديعته من
المحتال عليه ٥ احتاله على ان يعطي من ثمن داره جاز لان
هذا التزام للادا من الثمن ولكن لا تجبر على البيع لانه لم
يلتزمه ولو احتال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لم تجز
لانه لا ولاية له بيعها ٥ ولو اشترى بشرط ان يحيل البايع
بالثمن على انسان جاز لانه يوكد موجب العقد ولو اشترى
بشرط ان يحيل البايع انسانا على المشتري فهو باطل لانه لا
يلايم العقد وكذا لو اشترى بشرط ان يضمن لغريم البايع

لم

لم يجز ولو شرط ان يضمن غريم المشتري للبايع جاز التفريعات
في الشافي ٥ وفي المنتقى ضمن على ان يعطيه من مال المديون
في يد الكفيل جاز فان اخذ المديون المال لم يبرأ الكفيل
وان ضاع من يد الكفيل برئ ولو ضمن على ان يعطيه من
مال المكفول له او من ثمن هذا العبد وليس العبد له لم يصح
ومن ثمن عبده ولا عبد له صح وفي الشافي احال طالب على
غريمه بما له عليه فابرأ المحتال المحتال عليه برئ وللمحيل اخذ
دينه من المحتال عليه لان دينه كان مشغولا بالحوالة ٥
وقد زال الشغل الا ترى ان دين الحوالة لو كان جيادا فقضى
المحيل المحتال عليه بنبهرجة يرجع المحيل عليه بالجياد لازالة
الشاغل وكذا لو صالح المحتال عليه مع المحتال على نصف
الدين فالمحيل يرجع على المحتال عليه بالنصف الباقي لان
الصلح ابرا عن الباقي وفي الاملا ابرا المحتال عليه ثم اراد
الرجوع على المحيل فعن ابي يوسف روايتان وكذا لو اراد
المحتال عليه الرجوع على المحيل بالدين الذي ابرا منه ذكر

قولين وفي الشافي ولو وهب المحتال الدين من المحتال عليه
وقبله لم يرجع المحتال عليه على المحيل لان الهبة تمليك فصار كالاستيفا
ابرا المحتال المحتال عليه من دين الحوالة او وهب له اومات
فورثه المحتال عليه ولم يكن للمحيل عليه دين ففي الابرا لا يرجع
المحتال عليه على المحيل وفي تملكه بالهبة والارث يرجع
لان الابراء اسقاط والهبة والارث تمليك فيعتبران
بالادا ولو وهب المحتال دين الحوالة من المحيل اومات
فورثه المحيل ان كانت الحوالة بامره لا يرجع به على المحال
عليه لانه لو رجع يرجع عليه المحتال عليه فلا يفيد وان كان
الحوالة بغير امره يرجع على المحتال عليه وفي الاملا عن ابي
يوسف قال المولى لمكاتب بعد ما احاله عليه غريمه بالكتابة
انت بريٌ او وهبت منك الكتابة لم يجز ولا يعتق وفي موضع بري
وعتق ولا تبطل الحوالة وفي الشافي وكذا لو اعتقه عتق ولا
تبطل الحوالة فاذا ادى يرجع على المولى وكذا لو كاتب ام ولد
ثم احال غريما له عليها ثم مات عتقت ولا تبطل الحوالة وكذا

لو

لو كاتب مدبرة ثم احال غريمه عليها ثم مات وهو تخرج من الثلث
وفي الاجناس عن ابي يوسف اذا اعتقها لم يرجع وان
عتقت بموته يرجع في تركته وفي اختلاف زفر عن ابي يوسف
لم يرجع مات او اعتقها وكذا هذا في المدبرة ٥ وفي الشافي ٥
الكفيل عن المشتري بامره نقد الثمن الى البايع وغاب ثم استحق
المبيع او وجد حرا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد فلا سبيل
للمشتري على البايع حتى يودي مثله الى الكفيل ويختار الكفيل
ضمانه لان الامر بقضاء الدين لا يرتفع بفساد الكفالة فان
ضمنه حينيذ يرجع المشتري على البايع لانه بالضمان يملك
النقود وان شا الكفيل رجع على البايع لانه ادى بحكم كفالة
فاسد واذا اختار ضمانه لم يرجع على الاخر لانه تمليك وكذا
الحوالة على هذا ولو لم يستحق المبيع ولكن مات قبل القبض
فلا سبيل للكفيل على البايع لانه بالموت ينتقض البيع بعد صحته
ولا يتبين انه نقد الثمن بكفالة فاسدة ولكن يرجع على
المشتري وللمشتري ان يرجع على البايع قبل ان يرجع الكفيل

عليه وهذا الولم يثبت ولكن رده بعيب قبل القبض او بعده
بقضا او رضا او رد بخيار شرط او رؤية والمامور ينقد الثمن
في وجوهه كالكفيل فان كان الكفيل في هذه الوجوه نقد
بغير امر المشتري او المامور نقد بغير امره كان الذي يرجع
بالثمن على البايع هو الكفيل والذي نقد لاحق المشتري الا
في الفصل وهو انهما اذا تقايلا او رد المبيع بعيب بعد القبض
بغير قضا فالمشتري يرجع على البايع لان هذا الرد بيع جديد
في حق ثالث كفل بالثمن ثم هلك المبيع قبل القبض او رده
بعيب قبل القبض او بعده بقضا او رضى او خيار شرط او رؤية
او تقايلا برئ الكفيل لانه برئ الاصيل وكذا لو كفل بالقيمة
في البيع الفاسد واسترد المبيع وكذا المهر يسقط عن الزوج او
بعضه بوجه ما برئ الكفيل عن المهر لبراءة الاصيل وكذا
هذا كله في الخلع والصلح عن دم العمد واشباه ذلك وكذا
الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على راس المال
برئ الكفيل ولو كان مكان الكفالة حوالة لم يبرا المحتال عليه

حتى لو احال البايع غريما له على المشتري بالثمن او المراة غريما
لها على الزوج بالمهر او احال المشتري لغريم البايع الثمن او الزوج
لغريم المراة ثم وجد شيء مما وصفنا وبطل الثمن والمهر لم يبرا المحتال
عليه والكفيل خلافا لزفر واجمعوا انه لو استحق المبيع او ظهر
حرا تبطل الحوالة والكفالة وفي المنتقى ابو سليمان عن
ابي يوسف احال المشتري بايعه بالثمن على غريمه ما له عليه
ثم رد المبيع بعيب بقضا فالقاضي يبطل الحوالة فان كان البايع
قد اجل له ينتقض الاجل وان كان الرد بغير قضاء لم ينتقض
والمشتري اتبع البايع به حالا والمحتال عليه الى اجله ولو
كان البايع ابرا المحتال عليه او وهبه او اشترى به منه ثوبا
وقبضه ثم رد المشتري المبيع بقضا او بغير قضا فقد جازت
الهبة والبراة والبايع ضامن للمال ولكن لو مات العبد في يد البايع
او استحق قبل القبض وقد كان ابرا المحتال عليه او وهبه
له بشر عن ابي يوسف لو رد المشتري المبيع بقضاء
فليس له ان ياخذ الثمن من البايع ولكن البايع يحيله بالثمن على

المحتال عليه شاهدا كان او غايبا والقول للبايع انه لم يقبض
الثمن من المحتال عليه ان رده بغير قضاء ياخذ البايع الثمن وان
كان المبيع فاسدا فابطله القاضي ورد المبيع رجع المشترى
بماله على المحتال عليه فان كان اصل المال للمشترى على المحتال
عليه الى اجل فجعله البايع حالا اخذه المشترى حالا وان
كان حالا فجعله الى اجل فهو الى الاجل والله اعلم

كتاب الضمان

وكيل باع وضمن الثمن لموكله على المشترى لا يصح لان الضمان
التزام المطالبة بما وجب على الاصيل وحق المطالبة له فكان
ملتزما وجوب المطالبة على نفسه لنفسه وانه باطل وكذا لو
باع المضارب وضمن الثمن عن المشترى لرب المال وفي الشافي
وكذا لو احتال بالثمن على نفسه وفي التفاريق وكذا لو باع
الوصي او الاب فضمن القاضي او اليتيم بعد البلوغ بخلاف القاضي
او امينه لو باع وضمن لليتيم بعد البلوغ جاز وكذا الوكيل بقبض
الثمن ولو كفل عن المشترى للموكل وكذا الوصي لو استدان
في نفقة اليتيم يضمن لان حاصل الدين على اليتيم وكذا الوكيل
بالنكاح من جانب المراة لو ضمن لها المهر عن الزوج او احتال
به على نفسه او زوج ابنه الصغير امراة او ضمن لها المهر عن
الصغير او زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج صح
وفي ادب القاضي ضمن عن الصغير المهر في الصحة وادى في الصحة
القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون وان ادى
في المرض او ضمن في المرض ومات يحتسب ذلك من نصيب الابن
خلافا لابي يوسف باعا ثوبا صفقة وضمن احدهما او كل
واحد منهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه ضامن جزء من
الثمن الاول كل واحد منهما حق المطالبة فيصير ملتزما المطالبة
على نفسه لنفسه ضمن عن عبد مالا لا يطالب به حتى يعتق
فان كفل او وطي امراة بنكاح بغير اذن مولاه او اقر باستهلاك
مال اخذ الكفيل في الحال لان الدين حال العبد لكن لا
يطالب به لعسره ولا عسرة في حق الكفيل وفي موضع لو
اشتراه الغريم لم يبرا الكفيل وعليه الاقل من الدين ومن

الثمن وفي الهبة يبري وفي التفاريق ليس للطالب ان يمنع الغريم
من السفر في الدين الموجل وكذا اخذ الكفيل واطلق الطحاوي
مثله ويذهب الطالب معه ويمنع عن المضي اذا حل الاجل حتى
يوفيه حقه وروي انه يوخذ منه كفيل وقيل هو قولهما
وكذا الغريم المخوف انه يوخذ وفي جمع اذا عرف الغريم بالمطل
والتسويف فللقاضي اخذ الكفيل والا فلا وفي النصاب في
اخذ الكفيل في الدين الموجل روايتان وفي جمع برهان
لا يجبر المديون الموجل على اعطا الكفيل في ظاهر الرواية
واطلق في نفقاته ثم عن الحاكم لا يجبر وان كان يخاف ان يغيب
عنه عند حلول الاجل وفي المنتقا يجبر وعن عين الايمة
يعتبر ظاهر المذهب لاجل المصلحة جايز للمفتي ويعذر فيه حتى
قلنا في الدين الموجل اذا اراد المديون ان يغيب يجوز لرب
الدين ان ياخذ منه كفيلا او رهنا بحقه وان كان المذهب
انه ليس له ذلك لكن المصلحة في هذا لما ظهر من النصب والجحود
في الناس ه وفي جمع برهان طلب المشتري من البايع الكفيل

بالدرك

بالدرك لو ظفر له ذلك قلت ففي الدين الموجل اولى وفي
النفقات امراة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ
لي كفيلا بنفقتي قال ابو يوسف يوخذ في نفقة شهر قال
الشهيد فعلى هذا لو فعل القاضي في الدين الموجل لا يبعد ه
وفي ادب القاضي واختلف في التحليف في الدين الموجل والاظهر
انه لا يحلف لان تاخير المطالب بالتعجيل بخلاف الدعوى على
العبد لان التاخر ضرورة العسرة فلا يظهر ذلك في حق توجه
اليمين قبل الاجل وفي التفاريق هل يباع دار عليه بامره فوجب
بعد موت الكفيل اخذ من تركته ويصرف من غرمايه ويكون كدين
الصحة ذكر الناطفي وكذا ضمان الدرك تحت التركة وكذا لو قال
ما اقر به فلان فهو علي فاقر بعد موته وكذا لو استاجر دارا
كل شهر بكذا فكفل بالاجرة فسكنت بعد موت الكفيل ه ضمن عن
رجل دابته وقيمته صح اما النوايب فقيل هو اجر حارس المحلة
وكل ما فيه صلاحها وما يعيبه من كرا نهر العامة وسد السكك
واشباهه وقيل هو ما يحتاج اليه الامام لتجهيز المقاتلين ه

حين لا يكون في بيت المال شيء او يحتاج الى فداء الاسارى ٥
يوظف مالا على الناس فيجوز ذلك ويجب اداوه على قول موسى بن
فيضمن انسان ما يصيب صاحبه من ذلك واما القسمة فقيل المواجز
الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة وقيل
هو ان يطلب احد الشريكين القسمة فيما يقسم فامتنع الاخر
فيضمن عنه انسان صح لانه يلزمه وقيل هو ما يخرج من القسمة ٥
في النوايب التي يحتمل ان تقع الجملة في الشافي ٥ وفي التفاريق
معنى النوايب والقسمة ما شرط عليهم بما يراه الامام اذا
شرطه فصار معلوما كالصافة ونقصان الحرص وفي شرح
الشهيد الجبايات التي تاخذها الظلمة في زماننا يضمن انسان
ما يصيب صاحبه من ذلك اختلفوا فيه وفي موضع من قال
يصح اذا ادى هل يرجع على الامر قيل لا الا بشرط الرجوع
وقيل يرجع وهذا اصح وفي جمع النسفي لان السلاطين
جعلوها بمنزلة الاموال حتى آل الامر الى ان اضطرنا الى
الافتاء بان من اشترى دارا على ان لا جباية عليه وظهر ان

عليها

عليها جباية او ان جبايتها درهم فظهر انها درهمان ان شاء
ردها وان شاء رضي به ذكره البزدوي ولهذا قلنا لو قام واحد
بتوزيعها بالمبادلة كان ماجورا ولهذا قلنا لو قضى نايبه
بغير اذنه رجع عليه من غير شرط الرجوع وفي النظم قال
لرجل اخذ السلطان عني خطا بكذا فاعطه عني فاعطاه لا
رواية لها في الاصول قال المفتون ببخارا منهم الحاكم ابو عبد
الرحمن وغيره يرجع فلو لم يقل اعطه عني بل قال اكفل عني
بالمال المكفول في ذلك الخط فكفل قالوا يصح ولا يرجع به على
الامر ولو قال لرجل السلطان يطلب مني شيا فادفع اليه
عني شيا فدفع قالوا يرجع فلو لم يقل عني في الفصول لا يرجع
وفي جمع برهان طلب بمال ظلما فقال لواحد خلصني من هذا
الظلم او الاسر ٥ قال له خلصني من هذا الكافر فخلصه بمال
قيل لا يرجع الا بشرط الرجوع وقيل يرجع في فصل الاسير
دون الظالم قال السرخسي عندي يرجع فيهما وهو الاصح لانه
مخير حسا فصار مخيرا شرعا وفي السير اسير قال لرجل

افدني او اشترني ففعل رجع الامر بما فدى الى مقدار الدية
لا فيما زاد عليه الا ان يقول افدني بما شيت او رايت او امرك
جايز فيما تفديني به ولو كان الاسير مستامنا يوخذ به في الحال
فان عجز بيع فيه الا ان يقضي المولى عنه وان كان مدبرا او ام
ولد او مكاتبا او ماذون او محجور يوخذ به بعد العتق ولو كان عبدا
فقال اشترني او افدني ففعل بمثل قيمته او لا يتغابن فيه
وبينه البايع انه يشتريه لنفسه فهو حر لانه جعل المامور
نائبا في الشرا ورجع المامور بالفدا عليه ولو لم يبين البايع
انه يشتري العبد او بين ولكن اشتراه بما لا يتغابن به فهو
للمشتري ولو كان قال له اشترني لنفسي بما شيت فاشتراه
وبين للبايع انه يشتريه له يعتق باي ثمن اشتراه فيرجع
عليه بما ادى من الفدا فان اختلفا فيما فداه به فالقول للعبد
والبينة للمشتري وفي النظم اشتراه بامره باكثر من قيمته
عتق ويرجع المشتري عليه بقدر قيمته ولا يرجع بالزيادة
الا بتمام الثمن وعند ابي حنيفة يرجع ولو كان الثمن معينا

فزاد عليه شيا صار مشتريا لنفسه وان قلت الزيادة وفي
السير وان كان الاسير حرا والامر اجنبي فعند اضافة
العقد اداء المال الى نفسه يصير ضامنا للمال ولا يرجع وعند
عدم الاضافة ان كان المامور خليطا فقال ابوه لرجل افده
لي او قال من مالي رجع المامور على الامر ولا يرجع الامر على
ولده الا ان يشهد عند الادا انه يرجع به عليه وان كان
لم يضف الاب الى نفسه فان كان المامور خليطا له يرجع
به عليه والا فيرجع على الصغير وفي الدلائل اسير قال لرجل
اشترني بالف درهم فاشتراه بالف او بماية دينار او
بعروض جاز وله ان يرجع على الاسير بالف درهم والوكيل
بالشرا بالف لو اشترى بما وصفنا لم يلزم الموكل وفي شرح
بكر امر القاضي بالانفاق على اللقيط ولم يقل على ان يرجع
بذلك عليه فانفق هل له الرجوع لم يذكر هذا في الاصل وذكر
الطحاوي انه يرجع كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ وكما
لو انفق على ولدي وفي الشافي وكما لو امره ابوه او وصيه كان

الانفاق بامر الولي لا يكون متبرعا قال القاضي هذا اختيار
السرخسي قال بكر والصحيح عندنا انه لا يرجع لان هذا
ليس امرا بقضا الدين فلا بد من شرط الرجوع وفي التفاريق
امر الراهن المرتهن بالانفاق على الرهن ولم يقل ليرجع به عليه
ففيه خلاف بين المتاخرين والصحيح انه يرجع ولو انفق بامره
القاضي لغيبته رجع وعندهما بحضرته ايضا وفي التتمة امر المتاخر
رجلا ان ينفق على الحمار ان كان المنفق يعلم ان الامر ليس بمالك
لم يرجع الا ان يكون الامر قد ضمن ذلك وان كان لا يعلم رجع
على الامر فيما انفق وفي اللآلي انفق على المعتدة بامرها
بشرط ان تزوج نفسها منه اذا مضت عدتها يرجع عليها
بمثل ما انفق تزوجت به او لا وان انفق بغير شرط لكن علم
عرفا انه ينفق بشرط ان يتزوج بها ثم لم تتزوج به فالصحيح
انه لا يرجع وفي جامع البزدوي الامر بالهبة والصدقة
والزكاة والكفارات والصدقات الواجبة والنفقات والخراج
وما اشبه ذلك لا يوجب الرجوع الا بالشرط وفي ظاهر الرواية

زاد في الشافي او يقول على اني ضامن او يكون المامور خليطا
له وعن ابي يوسف انه جعل هذه الاشيا بمنزلة الدين الخليط
الذي يكون بينهما معاملات واخذ واعطا لان ما بينهما من الخلطة
والمعاملة يوجب الرجوع عند الادا في العادة وكل امين في
عياله من قريب او بعيد فهو بمنزلة الخليط والذي في عياله
من يسكن معه وفي العلل امر رجلا باداء زكاته ففي الرجوع
روايتان وفي النوادر لا يرجع لانه واجب لا يجبر وقيل
فيه روايتان وقيل ما قال لا يرجع فهو في اموال باطنة
لا يطالب بزكاتها وما قال يرجع ففي اموال ظاهرة يطالب
بزكاتها وفي الشافي قال لخليطه اضمن لفلان الفا ضمنها فهي
لازمة للضمين فان اداها رجع بها على الامر والامر على القابض
لان الامر صار مستقرضا وامرا القابض بالقبض وان لم
يكن خليطا لم يرجع على احد لانه متبرع غير ضامن وقال
ابو يوسف يرجع على الامر لان ظاهر الامر بالضمان يقتضي
كون ذلك المال مضمونا عليه ولو قال اضمن له الفا علي وعني

فضمن ودفع رجع بها على الآمر عنده لانه امره بان يضمن ما
عليه وفي المجرد واختلاف زفر قال ابو حنيفة قال لآخر
اضمن لفلان الالف التي له على فضمنها وادى اليه انه تطوع في
الضمان ولا يرجع الامر به الا ان يكون خليطا فيرجع وكذا
في قوله اقضه ولو قال اقضه النافذ فقضاها رجع بها على الامر
وان لم يكن خليطا لم يرجع خلاف ابي يوسف ولو قال
عني او الذي علي يرجع عندهم ويكون هذا اقرارا بالالف
على نفسه ۝ وفي التفاريق قال لغيره اقضه ولم يقل ديني
ولا عني لم يرجع وفي الجامع قال الخليطه ادفع الى فلان
الفا او اعطه فنفعل رجع بها على الامر والامر على فلان ان لم
يكن لفلان على الامر مال وان كان فهو قضا لدينه بمال
غيره وان لم يكن خليطا ففعل ففي الشافي يرجع به على
القابض لان الظاهر انه تبرع وللمتبرع ان يرجع ولم يذكر
ذلك في لفظة العطا والظاهر انه لا يرجع فيه وفي التفاريق
لا يرجع في القضا والضمان على القابض وفي عصا من

في الامر بالدفع يرجع وحمل الامر على الابداع وفي الشافي
لو قال ادفعه عني وفي الاجناس او التي له علي او اوفه عني
او التي له علي رجع بها على الامر لان هذا الدفع وغيره يقتضي
المضمونية عليه ۝ وفي الشافي قال الخليطه او لغير خليطه
اقرض فلانا الفا ففعل فالضمان على القارض لان الامر ما اوقع
الضمان اليه وفي الاجناس قال لرجل اكتب لفلان الفا او ابتع
له او اشتها له عليك وهو حريف ففعل ودفعها اليه رجع
عليه بذلك ولو لم يكن حريفا لم يرجع الا ان يقول عني قال
لرجل ادفع الى فلان الفا او اعطه على اني ضامن ففعل فالالف
على الامر لانه اضاف البدل الى نفسه فيستبدل على انه جعل
البدل لنفسه فصار كانه استقرض ووكل فلانا بالقبض ولو
قال اقرضته على اني ضامن لها عنه لانه لما قال عنه فقد
اضاف الضمان في المقبوض الى القابض وجعل نفسه متحملا
عنه ولو قال ادفع اليه او اعطي على ان فلانا ضامن لها
فقال فلان نعم ففعل فالالف على القابض لانه اضاف ملك المدفوع

الى نفسه وفلان يعبل ه ولو قال ادفع الي الفا او اعطني
علي ان فلانا ضامن لها فقال فلان نعم ففعل فالالف علي القابض
لانه اضاف ملك المدفوع الى نفسه وفلان كفيل ولو قال ادفع
الي الفا او اعطني ففعل كان هذا استقراضا الا ان يقول
دفعته او اعطيته هبة او صلة وفي المنتقا عن محمد قال
لاخر اعطني الفا او قال هذا الثوب فاعطاه كان هذا على الوديعة
ولو كان الالف او الثوب في يد القايل كان لهبة او قال اعطيتك
وفي الكافي اعطيتك بملكك ذكر السرخسي في السير لو قال
خذ هذا المال فاخذه انه قرض وفي العيون وكذا لو قال
خذ هذا المال واعر وفي النوازل وكذا لو دفع اليه دراهم
وقال له ابتعها ففعل ولو دفع اليه ثوبا وقال له البسه نفسك
ففعل يكون هبة ولو قال لغيره هب لفلان الفا على اني ضامن
له ففعل لان هذا من الامر ه استقرض دهمه من فلان فانتصب
الدافع وكيلا عنه في التسليم والعلان في التسليم تحقيقا لموجب
التصرف على وفقه فيصير قابضا اولا للامر ثم لنفسه هبة وللامر

الرجوع

الرجوع ان احب ولو قال هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها
فقال فلان نعم فالالف على فلان الا انه صار لانه قال ملكني الفا
بالقرض وكن وكيلي بالهبة من المستوهب ويرجع فيها فلان
ان احب وكذا الصدقة ه ولو قال هب لفلان عني الفا ففعل
جازت الهبة عن الامر ولا رجوع عليه لانه يضمن ولم تكن
الهبة واجبة عليه قبلها الا بكون واجبا الا ترى لو امر بان
نعوض هبته او يكفر عن يمينه ففعل لا رجوع عليه ما لم يضمن
وصارها لو استوهب عنه ثم وطه بالهبة وللامر ان يرجع
فيها ان احب وفي الاجناس عن ابي حنيفة تصدق عني فتصدق
لا يرجع على الامر الا ان يكون خليطا له او يقول عن كفارة
يميني وفي الجامع قال لاخر اعط فلانا الفا زيفا على انها لك
علي فتكون هي قرضا لي على فلان فاعطاه جيده يرجع على الامر
بما امره لانه متبرع باداء الزيادة ويرجع الامر على القابض
بمثل الذي قبض وكذا المامور بنقد الثمن الزيف لو نقد الزيف
ثم استحق المبيع واختار المامور بثمن المشتري فان رجع عليه

بالزيف رجع المشتري على البائع بالجياد وفي الاسبيجابي
المامور بقضا الدين لو قضى بارذي مما امر به رجع على الامر
بما قضى لانه ليس في ذمته ضمان بملكه بما يودي وكذا لو
قضى بدنانير او بكيلي او وزني ولو قضى باجود مما امر به
رجع بالردي ولو كان المامور كفيلا او حويلا يرجع بما كفل
وبما احتال وفي التفاريق رضى الطالب بالتسليم دون موضع
الكفالة رجع الكفيل في موضع الكفالة ٥ قال لغيره اعطه
الدراهم التي لي عليك فلان قرضا فاعطاه بها ثوبا جاز ولا
يعطيه ذهبا فان اعطى بقي للدافع على القابض ذهبه ودين
الامر بحاله وكذا ان لم يكن للامر عليه شي فقال اعطه كذا
قرضا علي فان قال اعطه هبة مني او قال اعطه ديني هبة
لم يعطه شيا اخر فان اعطاه كان بيعا بين المعطي والقابض
ودين الامر بحاله وفي العيون قال لاخر خذ زكاة مالي
من دراهم على فلان فقبض مكانها دنانير لم يجز ولو قال
وهبت منك الدراهم التي لي عليه فاقبضها منه فقبض مكانها

دنانير

دنانير جاز وفي الشافي قال لرجل انقد فلانا عني الفا على اني
ضامن لها او كفيل بها او على انها لك علي او الح فصارفه المامور
بدنانير او بعوض رجع الامر بالف لانه امره بقضاء دينه ٥
وباي مال قضاه فله ما في ذمته بما ادى وهو ما يملك فيرجع
بالمملوك وفي التفاريق اقض ديني مالي عليك جاز الذهب
وغيره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واطلقه في الهداية
وكذا ان اعطاه الفا يعطيها غريمه فاعطاه غيرها او دنانير
او عرضا او باعه ثوبا او قارضه بدين لم يكن متبرعا
وذكر في الوكالة انه متبرع في ذلك كله الا اذا دفع مثلها
ولم يذكر المقارضة وذكر لفظة الصلح دون البيع وفي
الاجناس وكذا لو قال لها اعط فلانا من عندك الفا قضا عني
فاعطى بها له دنانير او باعه بها ثوبا جاز وفي التفاريق
عن ابي يوسف قال لرجل ادفع اليه كذا فقال نعم له الامتناع
الا ان يكون عنده وديعة او عليه دين وفي الاجناس ٥
قال له احتب لفلان عليك كذا فقبل له الامتناع ما لم يقبض

ويقول ابيتها لك وفي المنتقى عن محمد جاء بكتاب من سفتجه
من رجل الى شريكه او خليط فدفعه اليه فقراها فقال قد
ثبتها لك عندي ليس هذا ضمان وان قال ثبتها لك علي او
اهبها لك علي فهذا ضمان ياخذه صاحب السفتجة وعن ابي
حنيفة لا ياخذه الان يضمن وعن الفضلي انما يصح ضمانه
اذا كان الكاتب قبله او في يده قال لان هذا المال مضاف
الى المالك وفي التفاريق للمامور بقضا الدين ان يمنع ما
لم يقل ضمنت او ثبتها لك عندي وفي الجامع قبل الانفاق
او قضا الدين من ماله ثم اتا الا ان يجبر لانه متبرع وفي النوازل
امر شريكه ان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الادا
فان امره بالدفع على وجه الهبة لولده ليس للولد ان يخاصم
وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة فله ان يخاصم لانه
لو خاصم خاصم لابنه قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال
المقر له هي حالة فالقول للمقر له ولو قال ضمنت لك عن فلان
مائة الى شهر فقال المضمون له هي حالة فالقول للضامن وعن

ابي يوسف القول للمضمون له كما في الاقرار لنا ان الكفالة نوعان
حال وموجل الا ترى ان الاجل فيها يثبت من غير شرط كالكفالة
بدين موجل فقد اقر باحد نوعي الكفالة فصح بخلاف الدين
فان الاجل فيها لا يثبت الا بالتاجيل فكان مدعيا التاجيل من
المقر له فلم يقبل قوله الا ببينة ذكر بكر قال لفلان علي
الف اذا جاء راس الشهر او العيد او الفطر كان مقرا بالف
ومدعيا التاجيل الى هذه الاوقات ادعي عليه مالا والمال
موجل او معجل فان قال موجل فلا دعوى عليه للحال وان قال
معجل ينكر وهو صادق التفريعات في شرح بكر وفي
العيون من عليه دين موجل لو حلف ماله اليوم قبلي شي ارجوا
ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتوحقه وهذا
دليل على ان هذا اللفظ منه اقرار بالدين الموجل وبعض
الحكام جعلوه اقرارا اشترى عبدا فضمن رجل العهدة لم
يصح لان العهدة اسم للعقد واسم للصك واسم لحقوق العقد
واسم لخيار الشرط واسم للشرط فكان مجهولا فلم يصح ضمانه

للدرك

وعن ابي يوسف ومحمد يصح ويكون عبارة عن ضمان الدرك
تصحيحا للعقد مسلم كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا او
مزمارا او اهراق سكرا او منصفا يضمن قيمته فيقوم تقوم
صلاحية العمل اخر مع هذا فتى المراد الاخذ للكسر والمزامير
مباح بشرط الضمان وبيع هذه الاشيا جايز وقالا لا يضمن
متلفه ولا يجوز بيعه لانها اعدت للمعصية فسقطت ماليتها
كالخمر وله انها اعدت للمعصية لكن مع صلاحيتها لغيرها فصارت
كالامة المغنية والحمامة الطيارة ويضمن بالاحراق في قولهم
في التفاريق وفي شرح غياث وكذا في كسر طبل الحاج
وطبل الصيد او دف تلعب به الصبية في البيت يضمن في
قولهم وكذا في طبل فيما اعد لارهاب العدو واعلان النكاح وفي
موضع وكذا في اتلاف كتب الغنا الذي يجوز التعلم منه بحو ان
كان اشعارا بالعربية وان كان فارسيا يضمن قيمته ودنا
وقالا لا يضمن وفي النرد والشطرنج قيل يضمن ضمان سنجات
الميزان الا اذا كان كسرا يصلح قبضة للسيف او السكين

وهو

وهو بتلك الجهة التي قيمته يضمن بتلك الجهة والحاصل ان
زيادة الضمان بجهة اللهو ساقطة الاعتبار والتفاوت فيما
عدا جهة اللهو من الجهات المباحة ان اتفق يجب ضمانه
وان تفاوت يجب ضمان اكثر الجهات وفي الكيسانيات
لسر دنا لخمار او عودا لم يضمن شيا في قولهم وفي التفاريق
شق لمسلم زقاق خمر من ها ولا الفساق الذين يحملونها
لا يضمن قال هشام والاكثر على في المشترك مثله واما
الجنات في بيت مسلم ليتخذها خلا فيضمن وعند محمد يضمن
الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك واطلق في المجرد يضمن
الظرف وفي النظم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الزق عند
ابي يوسف خلافهما وفي المنتقا وان كان لا يريد اتخاذها
خلا لم يضمن في قول ابي يوسف وفي جمع النسفي رحمه الله
فان راى الامام فساد افي هذه الاشيا فراى المصلحة في
كسره واهراقه لم يضمن في قولهم قال وكذا المحتسب لان امر
قطانا يصنع القطن على الطريق ويمنع ان يرفعه ولا يعود

الى مثله فعاد وراى المحتسب فسادا فى ذلك وراى المصلحة
فى احراقه لم يضمن قال وكذا المصلحة فى احراق بيت الخمار
المعروف بالفساد وهدمه روى اباحة ذلك فى الامن وفى
ادب القاضي روى عن اصحابنا فيمن اعتاد الفسق بانواع
الفساد يهدم عليه بيته وتكسر دنانه ولم يرد عنهم فى
الاحراق شى قال النسفى اجتمع قوم فى دار يشربون
فبعث عطا ابن حمزة انسانا ليفرقهم ويهريق خمورهم فاراقوا
وجعلوا فى بعض الدنان الملح للتخليل فاخبر بذلك عطا
فقال لا تدعوا الى ذلك وليكسروا الدنان واريقوا ما بقى وان
جعلوا فيه الملح قال وقد ذكروا فى العيون ان من اراق
خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التى فيها الخمور
حسبة فلا ضمان قال وكذا اهراق خمور اهل الذمة وكسره
دنانهم وشق زقاقهم اذا اظهروا فيما بين المسلمين بطريق
الامر بالمعروف فلا ضمان وفى المنتقى عن ابى يوسف اذا
سمعت فى دار صوت مزامير ومعازف فادخل عليهم وفى ادب

التاني

القاضي عن عمر انه هجم على نائحة فى منزلها وضربها بالدره
حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين ان خمارها
قد سقط فقال انه لا حرمة لها معناه انها لما اشتغلت بما لا
يحل لها فقد سقطت حرمتها والتحقت بالاما ومن هذا الحديث
قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت فساد
لان صاحب الدار لما اسمع الصوت من داره فقد اسقط حرمة
داره فلا باس بالدخول فيها من اذن وحشمه والامر بالمعروف
والنهى عن المنكر ما فعل عمر واصحابنا فى الهجوم هتك ستر المسلم
وهتك حرمة محارمه وذلك لا يجوز وفى اللالى ظهر الفسق فى
داره فينبغى للامام ان يتقدم اليه ابلا العذر فان كف لم يتعرض
له والا ان شا حبسه وان شا ادبه سياطا وان شا ازعجه
عن داره لان الكل يصلح للتعزير وفى الاصول الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر واجبان على كل مكلف قدر على المنع منه قدر
على المنع منه ولم يود ذلك الى فساد وضرر عظيم سوا كان
اماما او قاضيا او عاميا او فاسقا سوا كان فسقه ظاهرا

اوباطنا وانما يجب انكار المنكر ايضا علم زواله بانكاره وفي
البستان لو علم بالرواية انه لو امرهم بالمعروف قذفوه وشتموه
فتركه افضل وكذا لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم
العداوة فتركه افضل ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا
يشكوا الى احد فهذا لا باس بان ينهى عن ذلك وهو مجاهد في
ذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما
ان شا امرهم وان شا تركهم وفي اصول الدين انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون والا فلا ومنه المعروف
اذا كان فوتا ينبغي ان لا يتولى العوام ذلك لان فيه
تهيج الفتنة وذلك سبب الفساد لكن يرفع الامر الى
القاضي او الى السلطان ليمنع وفي التفسير عن الثوري
انما يجب النهي عن المنكر اذا فعل فعلا يخرج عن الاخلاق
ويقال ان امر بعض الناس بقوله ولتكن منكم ولم يامر جميع
الناس لان كل واحد لا يحسن الامر بالمعروف وانما يجب على
من يعلم ويقال ان الامرا انما يجب عليهم الامر والنهي باليد

والعلما باللسان والعوام بالقلب وهذا ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا راى احدكم منكرا لا يستطيع النكر عليه
فليقل ثلاث مرات اللهم هذا منكر فاذا قال ذلك فقد فعل
ما عليه وفي تفسير قوله لكم دينكم دليل ان الرجل اذا راى
منكرا او سمع قولا وانكره فلم يقبلوا لا يجب عليه اكثر من
ذلك وانما يجب عليه ان يحفظ مذهبه وطريقته ويتركهم
على طريقتهم ومذهبهم وفي قوله تعالى انكم اذا مثلهم دليل
ان من جلس في مجلس المعصية ولم ينكر عليهم فهو منهم ٭
وينبغي ان ينكر عليهم فان تعذر المنكر ينبغي ان يقوم عنهم
ذكر بكر في السير الصغير الامر بالمعروف يحل وان كان
يلحقه الضرر غالبا ويعلم غالبا او يقينا انه لا يعرفهم ذكر السرخسي
في السير اراد ان ينهى فساقا عن منكر وهو يعلم انهم لا يمتنعون
بنهيه وانهم يقتلونه فلا باس له بالاقدام على ذلك وهو العزيمة
وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت وفي الشافي فمن وجب
عليه امر بمعروف او نهي عن منكر فخاف ان لم يفعل يقتل فترك

وَسِعَهُ ذلك وان فعل فقتل كان ماجورًا وفي جمع الوراروني
فيمن استقبله امر فيه احيا سنة ولبس يتوصل الى احيايها
الا بارتكاب البدعة فترك السنة اقدم من ارتكاب البدعة وفي
الكافي في الاصول ولا خلاف بين الايمة في وجوب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر الا ما حكي عن شرذمة من الامامية
انهم قالوا لا يجوز ذلك الا اذا كان هناك امام معصوم الطاعة
وفي المهذب واختلف فيما بعد النهي بالقول من المنع بالضرب
والقتال فقال قوم ذلك واجب على الامام وعلى من
يلي دون غيرهم وقال شيوخنا بل ذلك واجب على الكل
بخلاف الحدود فانه خص بالاجماع وفي المحيط اذا ظهر المنكر
ممن ليس بمكلف نحو ان يشاهد الصبي يشرب الخمر او يشتغل
بالملاهي يلزمنا منعهم كما يلزمنا منعهم مما يضر بهم وكما يلزمنا
تعليمهم وضربهم على ترك الصلاة اذا راهقوا وفي التهذيب
المعروف ما حسن عقلا وشرعا والمنكر ما ينكر العقل والسمع
لقبحه وفي موضع تارك الجماعة لا يخاطب وان كان فقيها ويوعظ

فان

فان اتعظ والا يهدر فان قبل والا يزجر فان انزجر والا يضرب
والله اعلم ٥ **باب القضاء**
اودع رجل الفا فخلطها بالف نفسه انقطع حق المالك عن
المخلوط لان الخلط استهلاك فان التمييز غير ممكن وقالا
لا ينقطع وله الخيار ان شاء ضمنه مثله باعتبار جهة الاستهلاك
وان شا شاركه في المخلوط لامكان التمييز حكما بالقسمة لان
القسمة فيما يكال او يوزن افراز حكما فيجعل هذا وكذا هذا
في خلط الحنطة بالحنطة وفي خلط الممازجة للجنس بالجنس كدهن
الزيت بدهن الزيت ذكر السرخسي هذا الاختلاف في ثبوت
الملك للخالط اما حق المالك لا ينقطع عن المخلوط بالاتفاق وما لم
يصل اليه بدله حتى لا يباح للخالط ان ينتفع بالمخلوط قبل ادا
الضمان وفي اللآلي شرط الطيب الملك بالبدل وعندهما ادا
البدل ذكر الشهيد واجمعوا لو خلط الدهن بالخل او الدهن
بالذهن من جنس آخر ينقطع حق المالك الى ضمان مثله لتعذر
التمييز حقيقة وكذا حكما بالقسمة لاختلاف الجنس ذكر الناصحي

والنسفي ولذا خلط الحنطة بالشعير لا تخلو عن حبات الشعير
وذكر الشهيد رحمه الله ينقطع حق المالك في بعض الروايات
ذكر بكر في ظاهر الرواية لا يشتركان وقيل له الخيار عندهم
وفي وديعة الاصل الخالط ضامن ولم يذكر ان صاحب
المال لو اراد ان يشاركه هل له ذلك ام لا ذكر بكر مثل ما ذكر
في الاصل يدل على ان له المشاركة فانه قال اذا لم يظفر الخالط
ضمان ولو لم يكن المخلوط مشتركا بينهما لا يمكن لهما البيع الا
انهم اختلفوا بعد هذا ان هذا قول الكل ام قولهما وقيل
الصحيح لا ينقطع حق المالك عن المخلوط ولا يبقى له عن المشاركة
عندهم فظاهر ما ذكر في الاصل يدل على هذا لانه يقول
الخالط ضامن ولم يذكر خلافا ولا ذكر انه يشاركه وفي موضع
على قول ابي حنيفة في هذا الخلط قياس واستحسان القياس
ان يصير المخلوط ملكا للخالط لا يصير وفي الشافي خلط ٥
حنطة لا شعير فيها بشعير لا حنطة فيه لم يكن استهلاكا
لما ذكر في الغصب والوديعة واثبت الخيار للمالك فاما خلط

الدراهم

الدراهم الجياد بالزيوف النبهرجة ان لا ينقطع حق المالك
لامكان التمييز من غير كلفة وينقطع استحسانا لان الزيوف
لا تخلو عن الجياد والجياد عن الزيوف وفي النظم خلط
الدراهم الجياد بالبهرجة لا يضمن وفي شرح الحلواني خلط
الجيد بالردي بين الجودة والرداءة حتى لو لم يعرف ذلك الا
البصراء من النقادين يضمن الخالط وفي النظم خلط الحنطة او
الشعير بالذرة قيل يضمن وقيل لا لانه لا يمكن التمييز بالعدل
فيشتغل الصغير فصار كخلط الجوز باللوز والبيض بالسود
والصحاح بالمكسر وقيل يلقى ذلك في طست ماء فيستغل الثقيل
وقيل يفرز حبة حبة وفي الكفاية صب حرا رديا على جيد
فافسده فهو ضامن لكيل مثل الجيد لان خلط الردي بالجيد
تعيب ولو صب جيد اعلى ردي كان شريكا بقدر الردي
صب لان الردي لا يتعيب بالجيد قلت وضع المسئلة
في خلط الالف بالالف فان كان احدهما اكثر ففي شرح القاضي
الجواب عند ابي حنيفة لا يختلف وابو يوسف خلطها

باكثر منها فهي مستهلكة ويضمن مثلها وان خلطها باقل منها
وصاحبها بالخيار قال الحاكم قلت فان كانا سوا قال لا ادري
وفي قول محمد له الخيار بكل حال وان كان الخلط باذنه
ذكر في شرح الشهيد جواب ابي حنيفة لا يختلف وابو يوسف
يقطع صاحب الاقل فان كانا سوا تثبت الشركة ومحمد شركه
بكل حال ان شاء لان الجنس لا يغلبه الجنس عنده وفي الرضاع
امراتان خلطتا لبنهما وصبته ذلك في حلق رضيع فعند ابي
يوسف العبرة للاكثر وعند محمد يثبت الرضاع منهما وفي
الكفاية عن ابي حنيفة خلط طعامه بطعام غيره وهو مثله
جودة ورداءة فهما شريكان فان هلك لا ضمان لواحد على صاحبه
لانه لم يجعله مستهلكا بالجنس ولا غاصبا لان النقل لم يوجد
وعن ابي يوسف ان كان طعام الخالط اكثر يضمن مثل حق الاخر
لان القليل يصير تابعا للكثير ومستهلكا به وفي قول يصير
شريكا وان كان اقل لم يضمن وان هلك قولا واحدا ٥ اودعه
رجل شعيرا واخر حنطة فخلطها يضمن لكل واحد مثل حقه و

غيرها

وعندهما لهما حق التضمين للعيب وان شاءا اخذا المعين
واذا باعا قسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير
وعلى قيمة الشعير غير مخلوط لان الحنطة تتعيب بالاختلاط
بخلاف اختلاط الشعير لانه يزيد في قيمته غير ان تلك الزيادة
من مال الاجر فلا يصرف صاحب الشعير بها وفي التقريب
قال ابو يوسف صب كرا على كر لغيره وصفتهما واحدة كانا
شريكين ولم يضمن ان هلك ولكن الوصب قفيزا على كر ولو
صب كرا على قفيز ضمن القفيز وقال الحسن لا يضمن وفي
التفاريق عند الحسن هما شريكان في الوجهين وان
سرق فلا ضمان وعند محمد في القليل والكثير للمالك الخيار
٥ غصب كرا فخلطه بكر لصاحبه ضمن الغصب دون الوديعة
وفي الكفاية صب ماء في دهن لرجل او سمن او زيت فنقصه
ذلك من جودته وزاد في كيله فلصاحبه ان يضمنه قيمته
قبل الصب لان الدهن المختلط بالماء لا مثل له ليغرم مثله
ولا يجوز ان يغرم مثل كيله لانه يقدم على الخلط بسبب

الضمان وفي التتمة صب سمنا في تبر ان كان صاحب الاكثر ملكهما
التبر والا فلا وفي فتاوى الفضلي سقط من يده دراهم موضوعة
لغيره فاختلطت بها يضمن الموضوعة ان لو ضاعت قبل ان
تصل الى صاحبها فحمل سقوطها فعلا منه وفي النوازل اختلط
دقيق رجل بنورة غيره وكل واحد منهما تنتقص قيمته مختلطة
لان هذا نقصان بغير صنع احدهما وفي جمع الناطفي ان
صبغ ثوب بعصفر اخر باع فيضرب فيه الصباغ بقيمة صبغه
وصاحب الثوب بقيمة ثوبه قال الشهيد هذا اذا لم ياخذ
صاحب الثوب ثوبه وان اخذ يدفع قيمة الصبغ وفي
النوازل شجرة قرع لرجل دخلت في جب اخر فانعقدت فيه
وعظمت فلا يمكن اخراجها الا بكسر الجب او القرع فقال
لصاحب اكثرهما قيمة اداء قيمة الاخر فيملك وكذا اوصى بخاتمه
لرجل وبفصه لاخر وفي نزعه ضرر وان باعا يضرب في الثمن
كل واحد بقيمة سلعته ولو ابتلعت دجاجة لولوة رجل فان
كانت اللولوة اكثر خير صاحبها بين ان يودي قيمة الدجاجة

وبين ان يتربص الى خروج اللولوة منها وان كانت قيمة
الدجاجة اكثر تخير صاحبها بين ان يودي قيمة اللولوة
وبين ان يذبح وكذا الاترجة تدخل في قارورة الاخر وفي
فتاوى الفضل القى البذر في ارضه ثم القى اخر بذره عليه
وسقاها فنبت البذران فهو للثاني عند ابي حنيفة
لان خلط الجنس بالجنس استهلاك عنده ويضمن للاول قيمة
بذره مبذورا وهو ان تقوم الارض غير مبذورة وتقوم
مبذورة فيضمن فضل ما بينهما وان القى الاول بذره عليها
مرة اخرى وسقاها فما نبت من البذر كله فهو له ويضمن
للثاني قيمة بذره بذرا مبذورا في ارض غيره لانه اتلف
لذلك وقالا للاول في المسئلتين ان يضمن الثاني لا مرة فان
شاء ترك فيكون الزرع بينهما هذا كله اذا لم يكن البذر
للاول نابتا فان نبت ثم القى الثاني بذره وسقاه فان
انبت كان الجواب على ما مر وفي فوايد الهند واني
بذر في ارضه ثم بذر اخر عليه فنبت ذلك من غير سقي ٥

للثاني في قياس قول ابي حنيفة فعليه للاول قيمة بذره مبذورا
في ارضه وان بذر الثاني بعد ما فسد الحب ثم نبت بعد
ذلك فالزرع للثاني وعليه للثاني نقصان الارض المبذوره
وان بذر بعد ما نبت وصار له قيمة ثم ادرك كله مختلطا
فالكل للثاني وعليه للاول قيمة زرعه نابتا في ارضه لو ظهر
الاختلاط وعلى قولهما الزرع بينهما في هذه الوجوه كلها وذلك
كله اذا ادرك بغير سقي او بسقي الثاني وان ادرك بسقي
الاول كان الزرع له وعليه للثاني قيمة حبه ان سقاه قبل
ان يفسد حبه ولو سقاه بعد ما فسد لم يلزمه ضمان فاذا
لم يلزمه ضمان يومئذ ضمن قيمة نصيبه من الزرع يوم صار
له قيمة بذر في ارض غيره ثم بذر اخر عليه ثم نبت من غير سقي
فالزرع للثاني وعليه قيمة بذر الاول على قياس قوله وعلى
قياس قولهما ينبغي ان يكون الزرع بينهما وفي النوازل زرع
في ارضه حنطة وزرع اخر عليه شعيرا فللاول ان يضمنه
في الحال قيمة حنطته مبذورة وان شا تركه حتى ينبت ثم

باخذه بقلعه وان شاء ابرا من الضمان فيكون النابت
بينهما على قدر نصيبيهما فان سقاه الاول حتى نبت فالنابت
له ويضمن للثاني قيمة شعيره مبذورا لانه استهلكها
بالسقي ٥ وفي جمع برهان نسج في ثوب له ذراعا لحمه
اخر بغزل من عنده فالملحم ضامن للسداء منسوجا فيه ذراع
فان اللحمة ثلاثة اذرع فكان اكثر من نصف السدا فهو كذلك
وان كان اقل من نصفه فصاحب السداء ان شا دفع اليه
ذلك وضمنه كما وصفنا وان شا امسك ذلك واعطاه ما
زادت اللحمة في سداه ٥ في يده صبي يعبر عن نفسه فقال
رجل هو عبدي وقال الصبي انا حر فالقول للصبي وان كان
لا يعبر فهو عبد لذي اليد لانه اذا كان يعبر فهو في يد نفسه
فلا تنتقض يده بغير حجة واذا لم يعبر فليس في يد نفسه
فشابه البهيمة ولو كان يعبر فقال انا عبد فلان وصدقه
فلان فهو عبد لذي اليد لانه لما اقر انه عبد فقد اقر انه
ليس في يد نفسه ويد ذي اليد ثابتة عليه ظاهرا فلا تنزع

عنه الاصحة وعن ابي حنيفة رحمه الله القول للعبد وفي
المنتقى لو كان بطن العبد امة فقال ذو اليد هذه امتي وقالت
انا ام ولد فلان او مدبرته وصدقه فلان فهي لذي اليد في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اجعلها ام ولد او مدبرة
لفلان وقال محمد حتى انظر فيها ذكره ابو اليسر ومعنى قوله
يعبر اي عاقل يمكنه حفظ نفسه ومثله في يد نفسه حتى
لو اقر صبي عاقل مجهول برقه لرجل صح ه حائط بين دارين
لرجلين ادعى كل واحد منهما جعل بينهما لانه في ايديهما فان
كان لاحدهما عليه جذعين او ثلاثة او بنا وللاخر عليه هرادي
فلصاحب الجذوع والبناء والهرادي ليس بشي لان الحائط
يبنى لوضع الجذوع والبنا عليه لا لوضع الهرادي فكان
صاحب الهرادي صاحب تعلق وكان صاحب الاستعمال اولى
كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما عليها حمل وللاخر كوز معلق
او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى ولو مر صاحب المخلاة
والهرادي برفعها ولو كان لاحدهما اتصال بالحايط فهو

اولى

اولى وان كان عليه جذوع لان دليله اسبق ولكن يومر
صاحب الجذوع برفع الجذوع والاتصال ان يكون احداث
طرف حائط فيه اخلا في اخراب الحايط والمتنازع وان
لم يكن متداخلا ولكن كان اتصال المجاورة قال الرازي
فاتصال المجاورة لا يثبت اليد على الحائط فلا يستحق به
شيا وقال ابو العباس الطبري اتصال المجاورة دليل
على كونه مطلق التصرف فيه كما في بنا الدار مطلق التصرف
فيه بحكم الاتصال فصلح حجة وقوله الهرادي ليس بشي دليل
على انه لو كان لاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شي عليه ه
فالحائط بينهما وان كان وجه الحائط الى احدهما فهو بينهما
وقالا يقضى لمن كان الوجه اليه يريد بالوجه الزينة والنقوش
التي تفعل وقت البنا وكذا لو اختلفا في حصن بين دارين
فهو بينهما وعندهما لمن كان القمط اليه وعلى الخلاف الطاقات
المعمولة في الحائط واجمعوا ان لا ترجيح بالتطيين والتجصيص
واختلفوا في الترجيح بجذع والصحيح الترجيح لان الحائط ه

يبنى له وان كان عشرة الى وان كان لاحدهما عليه ثلاثة
جذوع وقاعد ابو للاخر ثلاثة قضي بينهما وفي الاخرى صاحب
الثلاثة اولى وهو الصحيح وان كان لاحدهما ثلاثة وللاخر
واحد ففي الصلح والدعوى يقضى لكل واحد ما تحت جذعه
ولم يذكر ان الفارغ لمن يكون قال بكر الفارغ بينهما وقيل على
اربعة اجزا وقيل الاوفر يقضي بالحايط لصاحب الثلاثة
وهو الصحيح ولكن لا ينزع جذع الاخر ولكن لو كان لاحدهما
عشرة جذوع وللاخر جذع فهو على اختلاف الروايات
وعن ابي يوسف الحايط بينهما على احد عشر سهما فان كان
لاحدهما عشرة وللاخر سبعة ونحوها فالحايط بينهما لان
كل واحد مستعمل للحايط استعمال مثله والزيادة بعد
الكفاية لا توجب الترجيح كالشاهدين مع المشهود ولو
كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر سترة فهو لصاحب الجذوع
ولصاحب السترة السترة على حالها ٥ حايط لاحدهما عليه
خشب وللاخر ان يحمل عليه مثل خشبه للتسوية بينهما كما

لو

لو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خمس فله ان يزيد
الى العشرة والجامع بينهما الحايط ٥ ما لكل واحد ان
ينتفع به لصاحبه وقيل ليس له ذلك بخلاف ما استشهد
لان هنا يجوز ان يكون هذا استحقاقا لاحدهما من حق الملك
وذلك حال القسم بان يخرج الحايط في نصيب احدهما او
يكون للاخر عليه حق وضع الخشب اما فيما استشهد به
كان لكل واحد منهما عليه خشبات دل ذلك على ان النصف
في الابتداء لهما ولكن لو كانت جذوع احدهما مرتفعة
والاخر مستفلة فان اراد ان يرفعها بازاء جذوع صاحبه
فله ذلك لانه من التسوية ولو اراد احدهما ان ينقب الحايط
ليركز فيه الخشب كان ابو بكر الخوارزمي يقول ليس
له ذلك وقاله الجرجاني وقال غيرهما ان كان ذلك يضر
بالحايط ليس له ذلك والا فله ذلك ولو نقضا فاراد احدهما
ان يرفعه اطول مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان
يكون خارجا عن الرسم ولو اراد ان يزيد في قدر الحايط

في هواء مشترك لم يكن للآخر أن يمنعه قال السعدي له المنع
لأن هذا تصرف في مشترك فيحتاج الى رضى شريكه النوع الثالث
من الحيطان والاقضية والتتمة وفي التفاريق عن محمد
دار بينهما غاب احدهما يسكن الآخر بقدر حصته ولا
يسكنها كلها ويستخدم الخادم ولا يركب الدابة ويزرع
من الارض بحصته ويقوم على الكرم فاذا ادرك باع واخذ
حصته ووقف نصيب الغائب وفي الاختلاف يسكن الدار
استحسانا ولا يواجر ولا يسكنها انسانا فيما بين الله وعلى
بينه في الحكم ان لم يكن له خصم ويأخذ حصته من الآخر
ويعطي صاحبه ان قدر عليه نصيبه او يتصدق به وفي التتمة
عن ابي حنيفة ارض بينهما ليس لأحدهما ان يزرع حصته
وفي الدار له ان يسكن وعن محمد ارض بينهما غاب احدهما
فلشريكه ان يزرع نصفها ولو اراد في العام الثاني
ان يزرع ذلك النصف الذي كان زرع والفتوى على
انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان

يزرع

يزرع كلها وان حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض
مثل تلك المدة لأن رضاء الغائب في مثل هذا ثابت دلالة
وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ليس للحاضر ان
يزرع شيئا منها لأن الرضى غير ثابت هنا ولو كان مكانها
دار وعن محمد للحاضر ان يسكن جميعها اذا خاف ان
تخرب لو لم يسكن لأن في مثل هذا نظرا للغائب بالحفظ و
استيفاء منفعة نفسه له ان يسكن وان لم يخف تخربها اذا
علم ان السكنى لا تنقصها لأن في السكنى تحصين منفعة
الحاضر والغائب اما الحاضر فظاهر واما الغائب فكذلك لا
انه اذا حضر له ان يسكن بقدر ما سكن الحاضر فكان ه
السكنى نظرا للغائب من هذا الوجه ولو كان مكانها ثمرة
باع نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن عليه
فان حضر واجاز بيعه فله الثمن والا ضمن قيمته ان
كان متقوما او انقطع جنسه وضمن مثله ان كان مثليا
ولم ينقطع ويكون الثمن للبايع وان لم يحضر فهو كاللقطة كذا

روي عن محمد وهذا استحسان وهو اختيار الفقيه ابي الليث
رحمه الله وبه يفتى وفي العيون الارض والكرم اذا كان
بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى
القاضي ولو لم يرفع ففي الارض لو زرع بحصته تطيب له وفي
الكرم يقوم عليه فاذا ادرك يبيع فيه كما بينا وفي النوازل
ارض بينهما غاب احدهما فللحاضر ان يزرع النصف ذكر الناطفي
ارض بينهما هل لاحدهما ان يزرع في حصته فيه روايتان
وفي النوازل ارض بينهما زرع بغير اذن شريكه فللشريك
ان ياخذه بالقسمة فيقاسمه فما اصاب نصيبه اقر على ذلك
وما اصاب نصيب شريكه له ان ياخذه ليقطعه ويضمنه ما
دخل من النقصان في حصته ذكر بكر لو بنى احدهما كان
لشريكه ان ينقض لان له ولاية النقض في نصيبه
والتمييز غير ممكن والغرس هكذا وفي التعويذ عبد
بينهما استخدمه احدهما بغير اذن شريكه فمات
في خدمته لا يضمن وفي نوادر هشام يضمن ولو كان

دابة

دابة بينهما فحمل احدهما في الركوب او الحمل يضمن وفي النوازل
لو كان في الورثة صغار وكبار فللكبار ان ياكلوا من المال
بقدر نصيبهم وان يسكنوا الدار وليس لهم ان يذبحوا الشاة
لانه عسى يكون للباقين فيه رغبة لو مات عن طعام ودقيق
وسمن فان كانت الورثة صغارا وفيهم امراة استحسن
ان ياكلوا مما بينهم وان كانوا كبارا وفيهم كبير ياخذ حصته
او حقه وفي الاربعين لا يحل للورثة ان ينتفعوا بشيء من
متاع البيت من ثياب او حطب او دهن اي شيء كان المأكول
وغيره اذا كان فيهم صغير ذكر الناطفي ويجوز لكل واحد
من الجيش ان ياكل الماكول ويشرب المشروب ويلبس الملبوس
ويقاتل بالسلاح من الغنيمة ويعلف دابته ويدهن بدهن
يؤكل كدهن الزيت وما اشبهه وليس له ان يدهن بدهن
لا يؤكل كدهن البنفسج وله ان يذبح البقرة وياكل من لحمها
ويرد جلدها الى الغنيمة وفي الشافي نهر بين قوم لا
يصل الى الاعلى الى حصته الا بحبس الماء لم يكن له ذلك الا

برضى الباقين وقيل اذا لم يمكنه سقى ارضه من الخنبر بعينه
رفع الى القاضى فيامرهم بالمهاياة وبكرى النهر عليهم فمن
جاور ارضه رفع عنه الكرى ويكون الاجرى كله عليهم لم يكره
وكذا الاختلاف اذا احتيج الى اصلاح حافة النهر وان
كان النهر عظيما عليه قوم يشربون منها فبلغوا فى الكرى
فوهة النهر وبه هل يرفع عنهم الكرى لا رواية فى هذا فى
الاصل وذكر فى النوازل وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغى
ان يشترط للرفع مجاوزته اراضى هذه القرية اهل اعلى
النهر ارادوا حبس عن اهل الاسفل وان كان الما كثيرا
فى النهر بحيث لو ارسل يصل كل واحد منهم الى حصته فى
الشرب لا يكون لهم الحبس وان كان الما قليلا بحيث لا يصل
هذا الاعلى الى حصتهم الا بالحبس نظر ان كان بحال لو ارسل
لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا كان لاهل الاعلى الحبس
وان كان امكنهم الانتفاع به لا حبس لهم بل يبدا اهل الاسفل
حد بروا ثم لاهل الاعلى الحبس واستحسن مشايخنا

نبـ

عنه ما لم يصل الى حصه الامام يقسم الما بينهم فى القديم فاما
الذى يتحدر من الجبل الى النهر وقيل لا لاهل الاعلى الحبس
واليه ذهب السرخسى رحمه الله وقيل الجواب فيه كالجواب
فى الما المشترك لان ما السيل اذا دخل النهر المشترك
صار مشتركا وفى الاجناس عن محمد فان كان الاعلى منهم
لا يشرب حتى يحبس لم يكن له الحبس حتى يشرب بحصته
نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة
تلزقها فتنازعا فى المسناة فعن ابى حنيفة يقضى بها ان
لصاحب الارض لانه اشبه بالارض لانه يصلح لما تصلح له
الارض من الغرس ونحوه وليس له هدمها لما فيه من الاضرار
بصاحب النهر كصاحب السفل لا يملك هدم السفل لما فيه
من الاضرار بصاحب العلو واختلفوا على قوله فى القاء صاحب
النهر الطين عليها قيل لا يلقيه وقيل يلقيه ما لم يفحش
والمسناة لصاحب النهر حريم لملقى طينه وممر صاحبه على
الاصلاح وهذا بناء على ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن

الامام لا يثبت له حريم عند [illegible] انهما واختلفا في مقداره
فقدره ابو يوسف بنصف النهر من كل جانب ومحمد بقدر بطنه
من كل جانب. وقيل في الجانبين مثل بطنه وقيل في كل جانب
مثل بطنه وقيل بقدر الحاجة وقال الهندواني
لصاحب النهر القا الطين عليها ولصاحب الارض ان يغرس
عليه ما لم يمنع القا الطين وثمرة الخلاف ان صاحب الارض
احق بالغرس والزرع وعندهما صاحب النهر احق وكذا
لو كان عليها غرس لا يدري من غرسه فصاحب الارض احق
به وعندهما صاحب النهر وكذا لو كان لرجل نهر في ارض
رجل فاختلفا في مسناته ٥ حفر بيرا في مفازة او عينا
باذن الامام ملكها وكان له ما حولها حريما لها وحريم العين
خمس مائة ذراع من جوانبها فليس لاحد ان يزاحمه
فيه بغرس او زراعة او بناء او حفر شيء ولو فعل ينقض
وحريم بير العطن اربعون ذراعا وفي التي يسقى منها
بالايدي للماشية فليس لاحد ان يزاحمه فيها بالابل وعنه

اربعين

اربعين [illegible] وان موضع حريم الشجرة خمسة اذرع وفي
الشاطئ اراضي لاناس بجنب الفرات فنقص الماء وانكشفت
الارض فليس لاحد ان يضمها الى ارضه اذا كان ذلك
يضر بالفرات فان لم يضر جاز وحكمه حكم ارض الموات
٥ ادعيا عشرة ابيات في يد رجل وبيت في يد واحد
تنازعا في الساحة فهي بينهما لان لكل واحد منهما ان
يمر في جميع الساحة فاستويا في الاستعمال وكذا في
سكة غير نافذة او في طريق بين جماعة لا يعرف كيف
اصله بينهم ولو اختلفوا في مقدار الشرب يقسم بينهم
على قدر الاراضي لان الشرب يحتاج اليه الاراضي
دون الارباب بخلاف الطريق وقيل يقسم الشرب
على مقدار الخراج ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه
جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار في طوله على
ادنى ما يكفيهم لان له ان يمر في اي جانب من الباب
شاء فوجب ان يجعل الطريق على قدر عرضه التفريعات

في الشافي ه ارض ادعاها رجلان كل واحد [illegible]
في يده لم يقضيا باليد حتى يقيما البينة انها في ايديهما لانه قال
انها في يد غيرهما فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي
في يده حلف كل واحد ما هي في يد صاحبه على البتات فان
حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد عن دعوى صاحبه
ويوقف الدار الى ان تظهر حقيقة الحال وان نكلا يقضى لكل
واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى
عليه ملكها للحالف نصفها لانه في يده ونصفها الذي في يد
صاحبه بنكوله فان كانت الدار في يد ثالث لم تنتزع من
يده لان نكول هذا ليس بحجة في حق الثالث ذكره في الشافي
ومختصر الكرخي وفي شرح الوبري كان ينبغي اذا نكل احدهما
ان لا يحلف الاخر لانه ظهر كونه مالكا الا ان الصحيح انه يحلف
لانه ربما ينكل فاذا بدا به ينكل وذكر بكر والناصحي اذا
نكل احدهما لا يقضى للحالف باليد لان القاضي لا يعرف كون
الدار في يد الناكل والنكول ترك او اقرار وكل واحد منهما

[illegible] في اليد لكن يمنع الناس من التعرض لها فان
[illegible] اقام احدهما بينة انها في يده وجعل الاخر خارجا ولو
كان احدهما قد لبس فيها او حفر او بنى او غرس او كانت
مشغولة بلبسه لان الاستعمال دليل اليد فان اقاما
البينة قضى باليد لهما فان طلبا القسمة من القاضي لم يقسم حتى
يقيما البينة على الملك قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
تقسم من غير بينة على الملك واصل هذه المسئلة الورثة
قالوا للقاضي ورثنا هذا العقار من ابينا لا يقسم حتى يقيموا
البينة على كونها لابيهم وانه مات وتركها ميراثا لهم وعلى
عدد الورثة وعندهما تقسم من غير بينة ويشهد انه
قسم باقرارهم ثم عنده تقبل البينة وان كان الكل مدعين لان
بعض الورثة يصير مدعى عليه لقيامه مقام المورث ه
واقراره لا يمنع قيام البينة وفي ادب القاضي رجل قال
للقاضي ان فلانا ابن فلان اوصى الي ومات وله على [illegible] كذا
وله في يدي كذا فصدقه المدعا عليه في ذلك فالقاضي لا

يثبت الوصاية باقراره ولكن يقول للمدعي اثبتها [illegible]
وصيته اليك قال الشهيد ظاهر ما ذكر محمد يدل على ان البينة
تسمع على المقر وهو راي الخصاف قال الحلواني واكثر
مشايخنا على انها لا تقبل على المقر وكذا لو ادعى على رجل
ان فلانا وكله بقبض دينه الذي عليه فاقر المدعى عليه
بالوكالة وجحد الدين لم تقبل بينة الوكيل على الدين الا
ببينة يشهدون له على الوكالة وان كان المدعى عليه مقرا
بالوكالة وكذا لو ادعى على ميت دينا فاقر الوارث بالدين
فقال المدعى انا اقيم البينة على الدين على هذا المقر فانه
تقبل بينته وكذا الوكيل بقبض العين اذا اقر الذي
في يده العين بالوكالة ثم اقام الموكل بينة على المقر
تقبل وفي جامع [illegible] وكذا الوصي الاب بحق على
الصبي فانه لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام عليه البينة
مع اقراره بخلاف الوصي او امين القاضي اذا اقر خرج
عن الخصومة ۞ عبد في يد رجل اقام رجلان كل واحد

تقبل فيه البينة على المقر

شاهدا

[illegible] ابوه عبد اياه قاض ذو اليد به لاحدهما انه اودعه
منه يحكم بالدفع اليه ويقال لكل واحد منهما اقم شاهدك الحرفان
اقاما قضى بينهما وان قامت بينة احدهما على المقر عندنا
الى مسلما وفي الثاني قالوا للقاضي اشتريناها هذا العقار
وطلبوا القسمة يقسم بغير بينة بالاجماع وكذا الهبة و
الصدقة وفي الحنطة لا يقسم حتى يثبت الانتقال بالبينة
وفي الشروط عن ابي حنيفة انه ايضا والارض المدعاة
يحتمل ان تكون موروثا ويحتمل ان تكون مشتراة فوجب
الاحتياط عند ابي حنيفة هكذا ايضا وقيل لا يقسم عند
الكل ۞ ذكر السرخسي لو زعموا ان العقار ملكهم مطلقا
لم يقسم عندهم من غير بينة لاحتمال انها في ايديهم بغصب
دون غصب المغصوب منه فيقضوا البينة عليه عند قاض
اخر ان فلانا القاضي قسم بينهم واحتجوا عليه بقسمه فوجب
الاحتياط بخلاف المنقول فانه يقسم من غير بينة في
الفصول كلها بالاجماع منهم لان قسمته للحفظ ومجرد اليد

لا ترى ان للموصى له ان يقسما المنقول [illegible]
وفي التحفة يقسم باقرارهم بالاجماع وان كان
يقسم بين الحاضرين ببينة وغير بينة في
المنقول والحاضرين لما [illegible] حضر الغايب ○
والذي سبق في فصل الوراثة [illegible] الورثة [illegible]
او صغير او ولي له فان كان [illegible] الحضور الكبار
لم يقسم حتى تقوم البينة على اصل الميراث وعندهما يقسم ويضع
نصيب الغايب والصغير في يد اثنين لحفظه وان كان العقار
في يد الغايب والصغير او في يد امه او في يد الغايب والصغير
شي منها لم يقسم الا ببينة بالاجماع لان اقرارهم لا ينفذ على
الغايب والصغير في الكافي وفي الجامع لا يقسم وان قامت
البينة على ذلك ما لم يحضر الغايب قال الشهيد فصار في
المسلة روايتان ○ ولو حضر وارث واقام البينة على
عقار في يده انه ميراث من ابيه وعلى عدد الورثة لم يقسم
وان حضر ومعه صغير فالقاضي ينصب عنه وصيا ويسمع

البينة عليه ويقسم وا[illegible] الصغير غايبا فطلب من القاضي
ان ينصب عنه وصيا [illegible] لا يسمع دعواه ○
[illegible] بيد احدهما طرفه وفي يد الاخر
[illegible] والباقي [illegible] ان في يد احدهما اكثر لان الزيادة
في حق [illegible] في الاستحقاق [illegible] ○
الشه[illegible] ○ ذكر بكر فان كان احدهما
الاخر الباقي يقضي به لمن كان الباقي في يده
ولو [illegible] على دابة واحدهما راكب والاخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى وفي الاستيجابي لو كان احدهما
في السرج والاخر خارج منه قضي بينهما وفي الايضاح يقضي
للذي في السرج لان الاخر تابع له وفي المنتقى لو كان
احدهما [illegible] والاخر [illegible] فذلك كله للسابق وفي
العيون قطار في اوله راكب وفي وسطه وفي اخره وكل
يدعي ان القطار له قضي لراكب الاول بالبعير الذي ركبه
وما خلفه فهو بينه وبين الاول وليس للاخر الا البعير

الذي ركبه هذا اذا لم تقم البينة فان قامت فالذي
ركبه الاول يقضى به للاوسط والاخر لانه اخا رجلين والذي
بينهم للاوسط والاخر فالنصف للاخر والنصف الاخر بين
الاوسط والاول وفي المنتقى تنازعوا في سفينة احدهم
راكبها واخر ممسك سكانها واخر يجذف فيها واخر يمدها
فالسفينة بين صاحب السكان وبين الراكب والذي يجذف
وليس للذي يمدها شيء وفي الاستيجابي لو ان احدهما جالسا
على بساط او قائما عليه والاخر متعلق به قضى بينهما ن
علو لرجل وسفله لاخر فليس لصاحب السفل ان يهدم السفل
ولا يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة ولا بابا ولا يدخل فيه جذعا
لم يكن ولا لصاحب العلو ان يحدث على بنائه ولا يضع عليه
جذعا ولا كنيفا لم يكن وقال لصاحب السفل ان يضع ما
لا يضر بالعلو وكذا لصاحب العلو ان يضع ما لا يضر بالسفل
قيل هذا تفسير قول ابي حنيفة انه انما يمنع لما فيه من ضرر
ظاهر فيكون فضلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه

فيكون

يكون المنع بعلة الضرر وقيل لا بل الحظر اصل عنده والاطلاق
بعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع والاطلاق اصل عندهما
والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يمنع وفي الاقضية لو انهدم
السفل يجبر صاحبه على البناء لان حق العلو في القرار فات من
غير تعد موجود من صاحب السفل ولا يجب عليه الاعادة ولكن
يجبر صاحب العلو ان شاء بنى السفل الى موضع العلو ثم
يبني عليه علوه فاذا بنى لم يمنع صاحب السفل من السكنى
فيه حتى يؤدي قيمة السفل وهل تعتبر قيمته وقت البناء
او وقت الرجوع فالصحيح وقت البناء وذكر الطحاوي له المنع
حتى يؤدي ما انفق عليه قيل تاويل هذا انه بنى بامر صاحب
السفل او بامر القاضي وقيل بل فيه اختلاف الروايتين
فرق بين هذا وبين دار بين اثنين انهدم فبنى احدهما
بغير اذن لا يرجع على صاحبه لانه هنا غير مضطر الى البناء
في نصيب شريكه ليصل الى حقه في السكنى لانه يمكنه ان
يقاسمه فيبني في نصيبه اما هنا فبخلافه حتى لو كان بيتا

بيتا صغيرا فانهدم فلا يمكن قسمة الساحة لانه لا ينتفع به
بعد القسمة فاذا بنى لا يكون متطوعا وكذا يقول في الحمام
والطاحونة اذا انهدم بعضه لانه يمكنه الانتفاع به خشية
الانهدام وان انهدم كله فان امكن البنا بعد القسمة يكون
متطوعا في البنا وان لم يمكن لا يكون وفي الشافي بيت او دار
او حمام او حائط لا جذوع عليه انهدم وهو بين رجلين فبناه
احدهما لم يرجع على شريكه بشي لانه كان يصل الى اصلاح
ملكه بالقسمة من غير اصلاح ملك شريكه وفي الحيطان لانه
كان يقدر على القسمة والبنا على نصيبه وكذا البيت اذا كان
كبيرا يحتمل القسمة وفي جمع برهان لو انهدم الحمام كله فامتنع
احدهما من البنا لم يجبر ويقسم العرصة لانه ان كان لا يمكنه
ان يبني في نصيبه الحمام يمكنه ان يبني شيا اخر وكذا الطاحونة
اذا خربت وفي الحيطان حائط بينهما هدماه فاراد احدهما
القسمة فامتنع الاخر ففي اشهر الروايتين يجبر وذكر الرماني
ان كان موضع الحائط عريضا يمكن كل واحد منهما ان يبني ●

حايطا

حائطا في نصيبه بعد القسمة يجبر والا فلا لان المقصود من
القسمة تحصيل المنفعة المقصودة الا ترى الحمام لو قسم
يحصل كل واحد منهما بيت ينتفع به في حفظ المتاع لكن لما
لم يحصل لكل واحد المنفعة المقصودة بالدكان لم يقسم كذا
هنا ولو اراد احدهما ان يبني وامتنع الاخر ان كان
موضع الحائط عريضا يمكن كل واحد ان يبني حائطا في نصيبه
لا يجبر وان لم يمكن انهدم او خيف الوقوع فهدمه احدهما
لا يجبر وان كان صحيحا فهدمه يجبر وان هدماه يجبر وان
كان لهما حمولة فالثاني ان كان موضع الحائط عريضا يمكن كل واحد
ان يبني حائطا في نصيبه لم يرجع وان لم يمكنه يرجع ذكر
الفضلي بنصف ما انفق وفي خزانة الاكمل حائط بينهما
لكل واحد عليه حمل فانهدم واحدهما غائب فبناه الحاضر
بنقض الحائط فهو متطوع وان بناه بلبن من نفسه فليس
بمتطوع وله منعه عن موضع الحمولة عليه حتى يؤدي نصف
ما انفق عليه وفي الحاوي كل من اجبر على ان يفعل مع

شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر فمتطوع لان له طريقا وهي
المطالبة ۝ نهر بينهما امتنع احدهما عن الكرى فكرى الاخر او
سفينة يتخوف منها الغرق او بئر او حمام او طاحونة تعيب
فاصلحه احدهما او عبد جنى ففداه احدهما فهو متطوع لانه
يجبر الاخر وان لم يجبر فلا يكون متطوعا ۝ علو لرجل وسفل
لاخر فسقطا لا يجبر صاحب السفل على البنا فان بنى الاخر لا
يكون متطوعا ۝ وفي الجامع الاصغر زرع بينهما ابا احدهما
ان ينفق يجبر وفي جمع برهان لا ويقال للاخر انفق وارجع
بنصف النفقة في حصة شريكه وكذا لو تعيب شي من الحمام
المشترك فابى احدهما الانفاق يومر الاخر بالنفقة ويرجع
بنقصه في الغلة وفي التفاريق حمام بينهما هدمه احدهما
وبناه فتقدم الاخر ضمنه ما هدمه واعطاه قيمة ما بنى او يامره
برفعه ويقسم الارض وكذا الحائط والدار والبيت وسكة
طويلة غير نافذة في اسفلها من جانب اليمين او الشمال
دقيقة طويلة غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يفتح

بابا

بابا على جدار له في الرقيقة لانه لا حق له فيها بدليل انه لو بيع
بيت لا دار لم تكن له الشفعة وليس له حق المرور فيها قبل ان
يفتح ان الحائط ملكه لم يكن يمنع من المرور قال الهندواني
وهذا ليس بصواب لانه لا يمكنهم المنع من كل ساعة حتى لو
فتح للاستضاءة او للريح لم يمنع وان كانت السكة مستديرة
لزق طرفاها وحول ساحتها بيوت فلكل واحد من اهلها
ان يفتح بابا على جداره في اي موضع شا لان لكل واحد حق
المرور في كل الساحة لكونها مشتركة بينهم ولهذا لو بيع
فيها دار كان لاهل الرافقة العليا الشفعة وحكي عن مشايخنا
لو كانت السكة طويلة ورجل باب داره في اول السكة فان
اراد ان يفتح بابا في اسفلها على جدار ليس له ذلك وفي
التجريد لو اراد ان يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور
ذكر ابو بكر له ذلك وذكر شمس الائمة ليس له ذلك وظاهر ما
ذكر محمد يدل على هذا وبه يفتى ۝ له دار في سكة غير
نافذة وعليه باب فله ان يفتح بابا اخر على الجدار اسفل من

ذلك الباب وان ابى اهل السكة لان له ان يرفع جدرانه كله
ويدخل داره من اولها او من اخرها فكذا هنا ولو كان دار
بينهم اقتسموا فلكل واحد منهم ان يفتح بابا في حيزه ● له دار
ظهرها في سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره فاراد هو
ان يفتح بابا قال ابو نصر والاسكاف له ذلك وقال الصفار ●
والهند وانى ليس له ذلك قال ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ
● له دار بابها في سكة غير نافذة واشترى دارا بجنبها وباب
وباب هذه الدار في سكة اخرى فاراد ان يفتح باب تلك
الدار في هذه الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك ولو اراد
ان يفتح لتلك الدار طريقا في هذه السكة لا في داره ليس له
ذلك ● وفي شرح السرخسي مقصورة مشتركة بابها في دار
انسان للممر فيها طريق معلوم فاقتسموها على ان يفتح كل واحد
منهم بابا في نصيبه في الدار لم يكن لهم ومن اصحابنا من يقول
لا يمنعون من الفتح وانما يمنعون من التطرق في غير الموضع
المعروف طريقا لهم ولاهل الدار ان يبني في صحنها ما بدا له بعد

ان يترك طريقا بقدر عرض باب الدار ● وفي جمع النسفي
داران لجارين سطح احدهما اعلى ومسيل مائه على الاخرى
فلصاحب السفل ان يرفع سطحه او يبني على سطحه علوا لانه
يتصرف في ملكه وليس لجاره ان يمنعه عن ذلك وله ان يطالبه
بوجه مسيله فان انهدم الاسفل لا يجبر صاحبه على البنا
ولصاحب المسيل ان يبنيه ثم يمنع صاحبه عن الانتفاع به
الى ان يعطيه ما انفق فيه وفي الثاني اصاب احدهما ساحة
في القسمة فاراد ان يبني فيها ويرفع بناءه يسد بها الريح
والشمس على صاحب البنا فله ذلك ما بدا له لان الساحة ملكه
وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا او مخرجا او بالوعة او بيرا
او اصطبلا او رحا وما اشبه ذلك لانه يتصرف في ملكه الا
ان الكف عما يوذي الجار احسن وقال نصر والصفار يمنع
ولو نزمنها البنا وطلب صاحبه تحويله لم يجب فاعله انه يفعل
في ملكه فان سقط البنا من ذلك لم يضمن لانه لم يتعد وقيل
اذا كان يعلم ذلك لا محالة يمنع من فعله ولو فتح صاحب البنا

في علوه بابا او كوة فله ذلك لانه يتصرف في ملكه ولصاحب
الساحة ان يبني في ساحته ما يستتر منه ان شاء دفع للضرر
عن نفسه فكذا هذا في الدارين والجارين لتساوي الفصلين
وفي الحيطان اراد ان يبني في داره تنورا للخبز الدايم كما
يكون في الدكاكين او رحا الطحن او مدقات القصارين لم
يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه
وله ان يتخذ فيها حماما لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز
عنها ممكن بان يبني بين نفسه وبين جاره حايطا بنورة وكان
الصيمري تارة يفتي من اراد ان يبني في ملكه تنورا في وسط
البزازين ليس له ذلك وكان في بعض الاوقات يفتي ان له
ذلك قال الشهيد والجملة في هذه المسايل ان القياس له
ذلك لانه يتصرف في ملكه لكن تركنا القياس واخذنا
بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدي يفتي اذا
كان ضررا بينا يمنع وبه يفتى وفي شرح التعويذ عن ابي
يوسف اتخذ داره حماما وتاذى الجيران من دخانها

فتوى

فلم

تقييد عن

فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم وهذا خلاف
اصل ابي حنيفة لما تبين ولو اراد ان يتخذ حراسا في البيت
لم يكن في القديم ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا منع ذلك ٥
لان التصرف في ذلك انما يطلق له بشرط ان لا يضر لغيره وهذا
خلاف قول ابي حنيفة ان من تصرف في ملكه ليس لاحد منعه
وان كان يتضرر بذلك التصرف وقال الصفار يمنع من ذلك
واخذ بقوله كثير من مشايخ بلخ وبخارا وفي التفاريق
داران متلاصقتان جعل احدهما اصطبلا ولم يكن في القديم
كذلك ان جعل وجوه الدواب الى دار الجار ليس للجار منعه
ولو كانت حوافرهم نحو داره له المنع اذا كان فيه ضرر
بين وفي شرح التعويذ لا يمنع من ذلك حيث ما كان وجوه
الدواب خرب دار الجار بسبب الاصطبل لا يضمن صاحب الاصطبل
كذا قاله ظهير الدين لان فعل الدواب لا يضاف اليه فلم يضمن
خلاف ما لو ساق الدابة الى زرع الغير حتى افسدته لانه في
السوق متعد فيضمن وفي جمع برهان بنى في ملكه حماما

وعبرها فقال للجار ان لحقت ما صنعت خراب دارك فعلي ضمان
ذلك واجاز الجار فلحقه الخراب بسببه قيل لا يرجع عليه
لان هذا ضمان ما ليس بواجب فلم يصح ٥ وفي النوادر اتخذ
داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس
لهم في الحكم منعه وفي التفاريق حفر في داره بيرا او قنى منها
حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا علم ذلك لا محالة فله
منعه وكذا عن ابن سلام في زراعة الارز وكذا عن نصير ٥
قال وهو خلاف قول اصحابنا وفي الحيطان الدار في محلة عامر
هل يجوز بيعها القياس ان له ذلك وكان الكرخي يفتي ليس له
ذلك لانه يؤدي الى خراب المحلة قال الشهيد هذا منه نوع ٥
استحسان وفي اللآلي هدم بيته فلم يبن والجيران يتضررون
بذلك كان لهم جبره على البنا قال الشهيد والمختار ليس لهم
ذلك لان المرء لا يجبر على بنا ملكه وفي الخزانة حائط بين
دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في
البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه في زماننا يجبر وفي ٥

التفاريق

التفاريق قيل للجار ان يدخل جاره حتى يتخذ سترة بين سطحه
وقيل ان كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه
عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطح فلا ادعى
دارا في يد رجل فانكر فصالحه على مال جاز خلافا للشافعي
قال لانها معاوضة ولا بدل من جانب المدعي ولهذا لا تثبت
فيها الشفعة لنا قوله تعالى والصلح خير وادنى درجات الخير
الجواز ولا يجوز بعد حلفه في شرح بكر وعن الغنائي لم اعثر
على رواية هذه المسئلة وذكر ابو زيد في الاسرار لا يصح وعند
الشيرازي في نكته ومنعه ايضا بعض المتاخرين وقال يصح وعن
الجندي يصح وعن عين الائمة يصح وفي الشافي لو صالحه على
بيت منها ثم اقام البينة على نفسها يقبل وفي الصلح على بيت
من دار اخرى لم يقبل لانه اخذ العوض عما ادعاه فبطل قوله
وذكر بكر لو صالحه على بيت منها ثم اقام على بقيتها لا يقبل في
ظاهر الرواية لانه ان لم يصح الابراء عن العين لكن لا تسمع ٥
الدعوى بعده ذلك وروى ابن سماعة عن محمد يقبل قالوا ٥

وذكر في بعض روايات الصلح مثل رواية ابن سماعة وابن ...
الروايات ان المدعا عليه لو اقر بالدار بعد الصلح يؤمر بينهم
بتسليم الباقي الى المدعي وفي نوادر هشام ادعى عشرين فصالحه
على احدهما بجنسه ثم اراد ان يحلف المدعي ويأخذ الاخر ليس له
ذلك لكن لو اقام البينة يقبل قيل ما ذكر من مسئلة العشرين
فذلك رواية النوادر ورواية بعض روايات الصلح انه لا
فرق بين المسئلتين ولو كانت الدعوى في دين فصالحه على
بعض او على عوض لم يكن له طلب الباقي بالحجة لانه اخذ البعض
وحط البعض صحيح وفي الاجناس ابرأتك من هذا العشر ظاهر
رواية الكتب ان هذا اللفظ يفيد اسقاط المطالبة لا تقبل
دعواه بعد الابراء وفي شرح ابي اليسر البراءة عن الاعيان
براءة عن الدعوى والخصومة فيها وفي جمع برهان الابراء عن
الاعيان لا يصح وتفسيره لا يصير العين ملكا لمن وقعت منه البراءة
من جهة المبرى لانه لا يبطل دعوى المبرى وفي جمع الناطفي
البراءة عن الاعيان باطلة وله ان ياخذها وفي المنتقى عن

مطلب

عن الاعيان

محمد

ثم قال انه ابراتك من هذه الدار وابراتك من خصومتي فيها او ابراتك
من دعواي فيها قال لا تسمع وكذا لو قال انا بريء من هذا
العبد ادعى دارا في يد رجل وهبها له في وقت وسلمه وسأل
البينة فقال جحد في الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على
الشراء بتاريخ سابق لم يقبل لانه مناقض وان اقام بتاريخ
لاحق قبلت لامكان التوفيق وفي الشافي ادعى انه وهبها
له ولم يتصدق بها عليه ثم اقام البينة على الصدقة وقال
لم يهبها قط لم تقبل لانه اكذب بينته وكذا لو ادعى انها ميراث
لم يشترها قط ثم ادعى الشراء وقال لم ارثها لم تقبل ولو ادعى
هبة ولم يقبل يتصدق بها علي ثم جاء ببينة على الصدقة وقال
لما جحد في الهبة سألته ان يتصدق بها علي ففعل جاز ذلك
لانه يمكن الجمع بين الدعوى والبينة وكذا لو قال ورثتها
وجحد في الميراث فاشتريتها منه وجاء ببينة على الشراء
قبلت قال بكر وشبه هذه المسئلة ان المناقضة متى وقعت
في الدعوى من حيث الظاهر لا تزول الا بالتوفيق الا ان محمدا

يشترط التوفيق في بعضها للقبول وفي بعضها يسلم فيما مسألة
محمد على ما مر وفي الجامع ادعى الشراء من ابيه ثم ادعى
الارث منه يسمع لان دعوى الشراء اقرار بالملك لابيه والاقرار
بالملك لانسان لا يمنع التمليك عليه بعده كما لو اقر ان هذه الدار
لزيد ثم ادعى الشراء منه ولو ادعى الشراء منه قبل الاقرار
لم يسمع الا بعد الشراء بالاقرار لانه اذا وصل علم ان مراده
كان كانه قال هذه دار فلان اشتريتها منه وفي الاجناس هو
لفلان وسكت ثم ادعى الشراء من غير تاقيت لم يقبل حتى يوقت
الشراء بعد الاقرار ولو قال هو لفلان عام اول ثم ادعى الشراء
لم يقبل لان قوله لا حق لي يضمن ابراءه عن الخصومة فلا تقبل
البينة حتى تقوم على حق بعده كما لو قال لا حق لي قبل فلان لم
يقبل بينة حتى تقوم على دين بعده وكذا لو قال هذا العبد
كان لفلان عام اول لم يكن لي فيه حق لم تقبل البينة حتى تقوم
على حق بعده وكذا لو قال هذا العبد كان لفلان لا حق لي
فيه ثم ادعى الشراء او قال لا حق لي في يد فلان ثم ادعى عليه

بعد لم يقبل البينة حتى تقوم على سبب بعد الاقرار ولو ادعى
الارث ثم الشراء لم يسمع لان ما يكون موروثا لا يكون مشترى
ولو ادعى ارث دار فاقام ذو اليد ان اباه كان اقر بها انها ليست
له بطل دعوى الارث وكذا لو اقام على اقرار الوارث بعد موت
ابيه او قبله انها لم تكن لابيه لانه يدعي تلقي الملك من ابيه وقد
ظهر اقراره بنفي الملك عن ابيه ولو شهدوا على اقرار الوارث
انها ليست لابيه اما انه كان اشترى من ابيه واما ان اباه كان
وهبها له في صحته لم تبطل دعواه لانه لم يظهر اقراره بنفي الملك
لابيه اصلا ولو ادعى الارث واقام ان اباه مات وهي في يده
فاخذها ذو اليد منه بعد موته او قبله واقام ذو اليد على
اقرار الوارث او المورث انها ليست له لم تقبل ويقضى بها للمدعي
لانه اثبت الاخذ فوجب ازالة يده ودعواه انها لم تكن له لا
تنفعه وفي فتاوى الفضل ادعى شريكه بالوراثة فقال
ذو اليد ليس لابي فيها حق ثم ادعى الشراء من ابيه يسمع لان
التوفيق ممكن ولو قال لم يكن لابي فيها حق او قال لم يكن لابي

فيها حق قط او قال لم تكن لي قط ثم ادعى الشراء لم تسمع [illegible]
التوفيق ممكن ٥ ولو ادعى الاقرار يسمع لان الانسان قد [illegible]
لغيره بما لا حق له فلم يتناقض بخلاف الشرا فانه لا يمكن التوفيق
بين قوله لم تكن له وبين الشرا منه ٥ دار في يد رجل اقام
رجل بينة انه اشتراها من فلان بكذا وهو يملكها وقال ذو اليد
ليست لي لا تندفع عنه الخصومة ٥ فان اقام بينة على ذلك او لم يقم
ان لم يقم فلا اشكال لانه لو ادعى انه مودع لا يندفع بمجرد قوله
فهي اولى وان اقام فكذلك لانه اقام على النفي والبينة على النفي
غير مقبولة وان قال اودعنيها ذلك اندفعت عنه اقام البينة
على الايداع او لم يقم لانهما تصادقا على وصول الدار اليه من
فلان وفي الاقضية فان لم يقم ذو اليد بينة وطلب المدعي
يمينه يحلف بالله لقد اودعها فلان اياه فان حلف فلا خصومة
بينهما وان نكل فهو خصم وان لم يطلب يمينه لا يحلف لان اليمين
حقه فلا يستوفى الا بطلبه وفي الشافي لو قال المدعي اشتريتها
من فلان وامرني بقبضها واقام البينة له اخذها لانه اقام

بعينه

مقام الغايب ولو قال ذو اليد وصل الي من زيد رجل
لا يعرف او من غاصب غصب منه كان خصما الا ان يقيم ٥
البينة على ذلك ولو قال شهوده دفعها فلان الى زيد ولا
يدري ادفعها زيد الى ذي اليد ام لا وذو اليد يدعي الدفع
الى نفسه لم تندفع الخصومة عنه بذلك لانه لم يثبت ما به تندفع
ولو قال دفعها زيد الى ذي اليد ولا يدري ان فلانا دفعها
الى زيد ام لا تندفع لانه اثبت وصولها الى نفسه من غير فلان
ولو لم تكن له بينة وطلب يمين المدعي على ما ادعى من دفع زيد
اليه يحلف المدعي بالله ما يعلم ان زيدا دفعها اليه فان نكل
اندفعت خصومته وان حلف توجهت ثم اذا جعل خصما وقضى
عليه كان قضاء على فلان ايضا حتى لو جاء واقام البينة ان
الدار له اودعها ذا اليد واراد اخذها من المدعي لم يكن
له ذلك لان ذا اليد صار خصما عن الغايب وصار الشرا من
الغايب مقضيا بضرورة ثبوت القضا على ذي اليد سلطان
ـه وفي الاقضية دار في يد رجل يزعم انها له اشتراها من

فلان الغايب امس او ادعى هبة او صدقة معوضة واقام
البينة او لم يقم واقام اخر ان ذلك الغايب رهنها اياه بالف له
عليه منذ شهر وقبضها منه او كان استاجرها منه وانه اعارها
من ذي اليد بعد الرهن والاجارة فقضى بها للمرتهن والمستاجر
وكذا لو اقام المدعى انها داره اعارها ذلك الغايب او اجرها
منه او رهنها منه او اشتراها منه بالف قبل ان يشتريها منه
ذو اليد يقضى بها له في كلها وفي جامع بكر ادعى الوصية من غايب
على ما في يد الحاضر فقال ذو اليد انا مودع فلان اخر لا تندفع
عنه الخصومة كما لو ادعى الشرا ولو اقام بينة على الايداع لم يذكر
هذا في الكتاب قال البلخي يجب ان لا يندفع قياسا على ما لو اقام
المدعى عليه بالشرا بينة على الايداع من غيره فانه لا تقبل بينته
نص عليه محمد في الجامع قلت وفي شرح بكر والكافي بينة
المدعا عليه الشرا تقبل وتندفع عنه الخصومة ولو اقام مدعي
الشرا بينة ان البايع سلطه على قبضها منه قضى له بذلك و
قبضها منه لا اثبات الوكالة بالبينة وقال ابن ابي ليلي تندفع

الدعوى بقول ذي اليد اودعنيه فلان وقال ابن شبرمة لا
يندفع وان اقام البينة فهذه تسمى المخمسة ٥ في الشافي ٥
ادعى عبدا في يد رجل اشتراه من فلان بالف ونقدها وصدقه
ذو اليد فالقاضي لا يامره بالتسليم الى المدعى لانه يكون قضاء
على الغايب باقرار ذي اليد وقال محمد في املائه نوم بالدفع
اليه لرجل في يده دارا اقر انه اشتراها من فلان فللشفيع ان
ياخذها بالشفعة ولو جا الغايب انكر البيع ردت اليه كذا هنا
والصحيح ما قلنا لانه لو اخذ وعنه ثم حضر الغايب لم يقدر على اخذه
بخلاف الشفعة فان الانعقاد لا ينفك ولا يخاف هذا المعنى
ولو قال ذو اليد ليس العبد لفلان وانما هو لي فاقام المدعى
بينة انه لفلان اشتراه بالف ونقدها قضى بالبيع على ذي اليد
ويكون قضا على الغايب ايضا حتى لو حضر وانكر البيع لا يلتفت
اليه فالشرط في دعوى الشرا ذكر ذلك المشترى بان ٥
يشهدوا انه اشتراها من فلان وفلان يملكها او يشهد وا بدليل
الملك بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه وسلمها اليه

٥ فلان فاذا شهد وا على شئ منها وقضى بها له كان قضاء عليه ٥
وعلى الغايب ولكن الوادعى الهبة فشهد وا ان فلانا وهبها له
وقبضها منه وان فلانا باعها منه وسلمها اليه يقبل في ظاهر الرواية
وفى المنتقا عن محمد لو شهد وا انها له اشتراها منه وان
من فلان فليس بشئ حتى يقولوا باع وهو يملكها فان قالوا
قبضها المشترى ولم يشهد وا بالملك فهو جايز خلاف ابى
يوسف رحمه الله ولو شهد وا انه باعها وهى في يده لم يجز
حتى يقولوا باعها وهو يملكها ٥ وفى جمع برهان لو شهد وا انه
باعها وهى في يده اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقبل وهكذا ذكر
ابن رستم في نوادره عن ابى يوسف وفى جامع بكر لو ٥
شهد وا انه باع وكانت في يده يوم البيع قضى بها له ولكن اهدا
وفى الاجناس لو شهد وا انه باعها وهى في يده حين البيع ويوم
الخصومة هى في يد الثالث لا في يد المشترى لم يقبل وفى جمع
برهان هذا كله اذا كان ذو اليد منكرا لملك البايع فان كان
معترا بالملك له لا يقبل البينة عليه بالاتفاق وجد المشترى

في الشراء في يد غيره ولم يكن نقد الثمن لا تسمع دعواه ولا
يمكن له ولا به الاسترداد من يده واصل هذا في المنتقا ٥
٥ غصب المبيع قبل القبض ان كان الثمن منقودا او موجلا فالخصم
المشترى والا فالبايع وفى الباب الثالث من دعوى الجامع لم
يفرق بين نقد الثمن بدعوى المشترى وفى الباب التاسع كرر الفرق
وكذا في دعوى الكافى وفى النصاب مجالا ان المشترى ان نقده
الثمن يشترط بسماع الدعوى وفى الاقضية رواية اخرى انه
يسمع ولكن لا يدفع المبيع اليه حتى ينقد الثمن ولو امره البايع
بالقبض او شهد وا على امره بالقبض يصح الدعوى وفى فتاوى
الفضلى شهد وا انه اشتراها من ابى ذى اليد وذو اليد اقام
انه ورثها من ابيه يقضى بها للمشترى ولكن الوادعى المشترى
الشراء من فلان وهو حى وقال ذو اليد ان فلانا وهبها لى
او تصدق بها على يقضى للمدعى وانما يحتاج الى قوله وهو يملكها
اذا كان ذو اليد يدعى الملك لنفسه وقال هذا ملكى وهى في
يدى وهذا كله اذا ادعى الشراء من ذى اليد فذكر الملك ٥

ليس يشترط في الدعوى والشهادة اذا كان المدعي به في يده والا
فيشترط في الاستيجابي وفي الجامع ادعى الشرا من ذي
اليد ولم يدع القبض ولا شهد شهوده بالقبض فاقام ذو
اليد بينة ان فلانا اودعنيها لم تندفع عنه الخصومة لانه
ادعى عليه فعلا لم يستوف احكامه وهو القبض فان اقام
البينة على اقرار المدعي بذلك اندفعت فان ادعا الشرا
والقبض اقام بينة ذو اليد اقام على الايداع قال بكر لم يذكر
محمد رحمه الله هذا وحكى ابو الهيثم عن القضاة يندفع لانه
ادعى فعلا استوفى احكامه فصار دعوى ملك مطلق وغيرهم
من مشايخنا قالوا لا يندفع لان دعوى الفعل بقي معتبرا
بدليل انه لا يقضى له بالزوائد ولا ترجع الباعة بعضهم على
بعض وكذا لو اقام البينة على الهبة او الصدقة او الرهن
او الاجارة او القبض لم يلتفت الى بينة ذي اليد هكذا ذكر
محمد وحكى ابو الهيثم عن القضاة انما ذكر محمد اراد به فيما اذا
ادعى الرهن والاجارة منع القبض لان دوام القبض فيهما

من احكامهما فصار اباقيين فاما دعوى الهبة والصدقة وقع
النزاع في حكمهما فصار دعوى الملك المطلق ومنهم من يقول
فيما ذكر محمد رحمه الله جواب الكل وهو الظاهر لما بينا من الدليل
فلو لم يقبل بينة مدعي الشرا بعد حتى حضر فلان وصدق ذا اليد
بما كان اقر له بالايداع سلم الدار اليه ولا تعاد البينة عليه
واذا ذكر فقضى بما علمه باليد دون الملك على معنى انه شرع
الدار من يده حتى لو اقام هو بينة انها داره فكان اودع ذا اليد
واثبت الملك دون الايداع قضى بها له لانه لم يصر مقضيا عليه
لان القضاء في الحقيقة على المقر لان البينة اقيمت عليه ولو
ادعى المدعي البينة على المقر له قضى بها له ويصير المقر له
مقضيا عليه حتى لا يصح دعواه بعد ذلك على المدعي ولو اقام
المقر له البينة قبل القضاء للمدعي انها داره وكان اودع
ذا اليد او اثبت الملك دون الايداع قبلت وبطلت بينة
المدعي وان كان الدار في يده وهو ملكه ظاهرا ولا تقبل
بينة ذي اليد على ملك ما في يده لان هذه البينة في هذه الحالة

تكون قائمة على ابطال بينة المدعي وهو صحيح كاقامة البينة ان
شهود المدعي عبيده فلو ادعى المدعي البينة الآن على المقر له
بانه اشتراه من ذي اليد وهو يملكها قبلت ولان اولى بالقضا
من المقر له صار المدعي مقضيا عليه من جهته ولا يقبل بعد
ذلك على ملك ذي اليد وشرائه منه ولو اقام المدعي شاهدا
واحدا على ذي اليد واقر هو لغايب فحضر الغايب وصدقه
سلم الدار اليه ويقال للمشتري اقم شاهدا اخر على المقر له
ولا يومر باعادة الشهادة الاولى عليه فاذا اقام وقضى
بمقالته فالمقضي عليه المقر دون المقر له لان شهادة الاول
اسبق وللسبق مزية في حق الاحكام فيضم الشاهد الثاني
اليه ولو حضر المقر له بعدما زكيت بينة المدعي لم يسلم الدار
اليه لانه توجه القضا على ذي اليد فلو لم يقم المدعي البينة على
ذي اليد حتى اقر ذو اليد انها وديعة لفلان فحضر فلان
وصدقه سلم الدار اليه ثم اقام المدعي بينة على المقر له على الشرا
من ذي اليد وقضى له بها فالمقضي عليه المقر له لان البينة قامت

على

عليه بعدما ادعى الشرا وان اقام على ذي اليد انها داري
اودعتكها واستاجرتها مني او وهبتها او قبضتها واقام ذو اليد
هي لفلان اودعنيها لم تندفع عنه الخصومة لانه صار خصما لما
ادعى عليه من الفعل وتمام اقامة من البينة ولا يظهر اثر ذلك
القول ليس منه استشهد به في الجامع الا ترى ان المدعى
به لو لم يكن في يده كان خصما فيما ادعى عليه من الفعل فانه كمن لو قال
غصبته مني هذا العبد او اودعتك والعبد في يد غيره يكون
خصما فاذا قضى عليه ثم حضر فلان واقام البينة على الملك والايداع
ع
يقبله ثم المدعي على دعواه مع فلان فان اقام البينة قبلت
والا فيحلف فان حلف بري وان نكل قضى عليه بها ولو اقام
المدعي انه غصب مني او سلب واقام ذو اليد انه وديعة فلان
تندفع الخصومة لانه لم يدع على ذي اليد فعلا ولو قال سرق مني
فالقياس كذلك وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا يندفع
وهو قولهما لانه لو اندفع ربما يثبت المدعي السرقة فيقطع يده
ولو جعل خصما ينتزع الشيء من يده فيندرئ القطع وفي جميع ادعى

على اخرانى استاجرت هذه الدار التى فى يدك من فلان بتاريخ كذا
قبل ان يستاجرها وقبضتها فاخذتها منى تسمع لانه يدعي الفعل عليه
ولو قال استاجرتها قبلك وسلم الىّ لا تسمع لان المستاجر لا ينتصب
خصما وفى الجامع عبد فى يد رجل اقام بينة انه عبد ذي اليد
وانه اعتقه واقام ذو اليد انه وديعة فلان لم تندفع الخصومة
عنه لانه ادعى الفعل وهو الاعتاق فيقضى عليه بالعتق والملك
من الضرورات اللازمة له فان حضر فلان وادعى العبد لم تسمع
لان القاضى قضى بالحرية وهى الخلوص ولا خلوص الا بابطال حق جميع
العباد عنه ولو اقام العبد انه عبد فلان وانه اعتقه واقام
ذو اليد ان فلان ذلك اودعنى لم يقض بعتقه ويحال بينه وبين
ذي اليد استحسانا لان العبد يدعي زوال يد ذي اليد عنه
وزوال ملك فلان فجعل ذو اليد خصما فى حق اليد ولم يجعل خصما
فى حق الملك لان الملك لغيره ويوخذ من العبد كفيل لتمكن
احضاره عند حضور فلان فان دفع والا وضع على يد عدل وكذا
لو اقام انه عبد فلان اخر اودعه لا يقضى بعتقه وفى الحيلولة

قياس

قياس واستحسان ولو لم يقم العبد بينة لم يلتفت الى قوله لانه
اقر بالرق ثم ادعى الزوال فلا يصدق الا بحجة ولو ادعى حرية
الاصل صدق ولا سبيل لذي اليد عليه ولو اقام ذو اليد انه عبد
فلان اودعه قضى برقه والاجارة والعارية مثله لانه قد يصح
فى الحين فاما الرهن قيل ان العبد والمسلم يستغنى بهما
فى الرهن عن ذكر الملك لان الحر لا يرهن وقيل الحر قد يرهن كان
يكون موادعة اهل الحرب والاول اشبه وهذا بخلاف ما لو اقام ذو
اليد فى دفع الملك المطلق انه ملك فلان اودعه تندفع الخصومة
عنه ولم يقض بالملك لفلان ولو اقام ذو اليد ان فلانا اودعه
ولم يقل انه ملكه لم يقبل لانه لا يثبت الا الايداع وهو لا يدل
على الرق فان الانسان قد يودع ولهذا اغاب بخلاف عبد بنى
ادم فانه لو اقام ذو اليد ان فلانا اودعه ولم يشهد وانه
ملكه فقيل فان اقام ذو اليد ان فلانا اودعه واقام العبد انه
حر لم يملك حيل بينه وبين العبد ويستوثق بكفيل استحسانا
ادعى ملكا مطلقا فاقام ذو اليد بينة الايداع او الرهن من

فلان اندفعت عنه الخصومة لانه ثبت ان اليد للغير وكذا الوزاد
على دعوى الملك المطلق دعوى فعل على غير ذي اليد بان قال
غصبها فلان مني او ارتهنها وقبض واقام ذو اليد انها وديعة
فلان اندفعت وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي انها
لفلان او اقام ان فلانا دفعها اليه فان قال الشهود اودعها
رجلا نعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لم تندفع عند محمد
لان تعريف الغايب بالنسبة وعندهما تندفع لان الشهود عرفوا
ان المدفوع غير المدعي وهو المقصود في الشهادة وعن ابي
يوسف ان كان ذو اليد معروفا بالاحتيال لم تقبل بينته ○
لاحتمال انه غصبها ودفعها الى فلان سرا او اخذها منه بحضرة
رجلين واشهدهما انه يودعها وان قالوا لا نعرفه بوجهه
ونسبه لم تقبل لانه يحتمل ان يكون ذلك الرجل هو المدعي مثله
لو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه اندفعت لان الجهالة لا تمنع
صحة الاقرار ○ ولو قال المدعى عليه اودعني او اقر المدعي ان
رجلا دفعها اليه اندفعت لان الجهالة تمنع صحة الاقرار ولو قال

المدعى

المدعى عليه اودعني رجل لا اعرفه قضي بالدفع الى المدعي وكذا
لو قال الشهود اودعها عن الذي يدعي ذو اليد لانه صار مكذبا
شهوده وكذا لو اقام ذو اليد انها ملك فلان قضي بالدفع الى
المدعي وكذا لو لم تقم بينة على الايداع يقضى عليه ولا تقبل ○
بينته بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه الا ترى لو ادعى الملك
لنفسه لا يقبل فكذا الغير والبايع اذا ادعى ان ما باع لفلان
وانه وكله بالخصومة مع المشتري لا يقبل فكذا اذا اقر ○
جامع بكر فان حضر الغايب فهو على حجته ان اقام البينة انها
له اخذها من المدعي على دعواه مع الاحد فان اقام البينة
اقام ذو اليد انه رهن من فلان يقضى بكونه رهنا وتندفع الخصومة
فهذا تنصيص ان البينة على الرهن تقبل وان كان الراهن
غايبا ومحمد شوش الجواب في بعض المواضع يشترط حضرة
الراهن لسماع البينة على الرهن وقيل ما ذكر محمد غلط من الكاتب
والصحيح انه يقبل كما لو اقام انه وديعة من فلان وقيل في
المسلة روايتان في احدهما يقبل لانه لما رهنه فقد استحفظه

فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما في
ذلك لا في الوديعة وفي رواية لا يقبل لاثبات الرهن على
الغايب لانه لا يحتاج الى اثبات الرهن لدفع الخصومة فان الايداع
كاف له واليه مال السرخسي وقد اجاب بهذا في السير
اسر الرهن ثم ظهر عليه فاقام المرتهن قبل القسمة انه رهن عنده
من فلان واحد لا يكون قضاء على الغايب بالرهن وفي المنتقى
قال ذو اليد اودعنيها فلان فقال المدعي نعم ولكنه وهبها
لك بعد ذلك او باعها فالقاضي يحلف ذو اليد بالله ما وهبها
له فلان ولا باعها اياه بعد ما ان اودعه فان نكل جعل خصما
الا ترى ان المدعي لو اقام البينة ان فلانا قد باعها منك
بعد ما اودعك قبلت بينته فكذا اذا نكل وفي جمع النسفي
اقام ذو اليد بينة على الايداع في الصك تبطل بينة
المدعي في الحال وفي الغايب يبطل في الصك ولهما روايته
في الجامع وعن النسفي اقام ذو اليد بينة على ما ادعى فاقام
المدعي في دفع دعواه الايداع انه اقر انها ملك نفسه لم يكن

دعوا

دفعا وفي الاقضية اقام المدعي بينة ان ذا اليد ادعاها لنفسه
لم تقبل من ذي اليد بينة على الايداع لانه يثبت ببينة المدعي
اقرار ذي اليد بكونه خصما فلا يملك اخراج نفسه عن الخصومة
ولكن لو اقام ذو اليد على اقرار نفسه قبل دعوى المدعي بانها
لفلان وديعة في يده لا يندفع وفي شرح السعدي قال ذو اليد
هي لفلان اودعني ولم يقل اودعني ولا بينة لاحدهما لم تندفع
الخصومة عنه لاحتمال ان يكذب به فلان اذا قدم فلان فان صدق
المقر احد الدار من المدعي على دعواه مع فلان وفي فتاوى الفضلي
قيل والجواب في الاقرار للصبي كالجواب في الاقرار للغايب في
وجهه وقيل تندفع اليمين في الاقرار لان الملك يقع للصبي
بنفس الاقرار وفي الغايب لا يقع الا بتصديقه الا ترى لو
اقر لصبي ثم اقر به لاخر لا يصح الاقرار الثاني لو اقر لغايب ثم
اقر به لاخر صح الثاني ولو قال المدعي انه استهلك داري
باقراره للصغير فاراد تحليفه يحلف عند محمد لانه يرى غصب
العقار ويجب ان يحلف عندهم لان العقار عندهما يضمن بالاستهلاك

والجحود وان لم يضمن بالغصب والحيل ولو قال ذو اليد هي
وقف ولا بينة للمدعي تصير وقفا باقراره ويحلف عند محمد لانه
يرى غصبها خلافهما فان حلف برئ وان نكل ضمن القيمة ولو اراد
المدعي ان يحلفه لياخذ الدار لا يحلف بالاتفاق وفي التعويد
قال المدعا عليه ليست هذه الضيعة في يدي يحلف حتى يقر
باليد فان اقر يحلف انها ليست بملك حتى يقر بالملك للمدعي فان
اقر يومر بترك التعرض لكن لو اراد المدعي اقامة البينة لا بد
ان يثبت بالبينة او بعلم القاضي بكونها في يده حتى يجوز الحكم
بالبينة بخلاف ما لو كانت الدعوى في المنقول حيث يكفي في القضا
بالبينة اقرار المدعى عليه بقيام المدعا في يده وعن السنجري لا
تثبت اليد بالبينة ما لم يشهدوا بمعاينة اليد لانهم ربما سمعوا
اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة باليد
وكذا لو شهدوا بالبيع والتسليم سالهم القاضي انهم شهدوا
باقرار البائع او بمعاينة البيع والتسليم فان الحكم يختلف
فانهم لو شهدوا على المعاينة كان شهادة بالملك للبائع ولو

شهدوا

شهدوا على الاقرار لا تكون شهادة بالملك له وعسى لا يفرق
الشاهد بين الامرين فلا بد من السوال وفي التعويد شهدا
انه ملك المدعي ولم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق قال
الشهيد يعني انه يقبل وسمعت ان الحلواني رحمه الله ذكر في
الجامع اختلافا قال والاصح انه لا يقبل وذكر النسفي عن
السعدي والبزدوي انه لا يقبل لانه ما لم يثبت انه في يده
بغير حق لا تمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر
مشايخنا وفي الجامع اقام بينة على عبد في يد رجل انه قتل
وليا له خطا واقام ذو اليد ان العبد لفلان اودعنيه اندفعت
عنه الخصومة والاحير ذو اليد بين الدفع والفدا فان دفع
ثم حضر المقر له لم يجبر من غير اعادة البينة عليه وان شاء
سلم الدفع وان شاء فداه وان كان ذو اليد فداه كان متطوعا
وياخذ المقر له العبد وفي النصاب اقام بينة على رجل
انه دفع اليه كذا او اقام المدعى عليه انه امرني بالدفع الى
فلان يندفع وفي الاجناس اقام بينة على دار في يد رجل

فاقام المطلوب بينة ان المدعي باعها من فلان ابطل بينة المطالب
ولا يلزم في حق الغايب الا ان يشهد وانه باعها من الغايب
وقبضها منه وفي الجامع عبد مات في يد رجل اقام بينة
انه كان له واقام ذو اليد ان فلانا اودعه او رهنه او اجره
او اعاره او غصبه من فلان لم تندفع عنه الخصومة لان الدعوى
وقع في القيمة ومحلها الذمة وما في ذمته لا يتصور ان تكون
لغيره فان اخذ المدعي القيمة ثم حضر الغايب وصدق ذو اليد رجع
عليه ذو اليد بما ضمن في الوديعة والرهن والاجارة لانه
عامل له ولا يرجع في الغصب والعارية لانه عامل لنفسه ٥
وان كذب ذو اليد فلذي اليد ان يقيم البينة عليه بما ادعى ويأخذ
منه ما ضمن في الوديعة والرهن والاجارة وكذا التفصيل في
اباق العبد مكان الموت لانه هلاك فلو عاد من الاباق بعد ما
ضمن في ذي اليد عاد على ملك المالك في فصل الوديعة والرهن
والاجارة لان قرار الضمان عليه وفي فصل الغصب والعارية
يعود على ملك الضامن لان قرار الضمان عليه هذا اذا صدق

الغايب

الغايب ذا اليد وان كذبه ففي الوديعة والرهن والاجارة اذا
لم يكن لذي اليد بينة على ما ادعى وحلف الصانع ثبت عاد ك
العبد على ملك الضامن وفي الغصب والعارية لا يشتبه ولو كان
العبد قايما قد فقيت عينه فاقام رجل البينة انه عبده واراد
اخذ العبد وارش اليمين واقام ذو اليد ان فلانا اودعه
قبل ذهاب عينه فلا خصومة في العبد ولا الارش لان الارش
تبع لا يستحق الا بالملك الاصل فاذا اندفعت الخصومة في
الاصل تندفع في التبع ولو كان مكان العبد جارية فولدت
ثم ماتت فاقام المدعي بينة انها كانت له ورثها ولدت في ملكه
واقام ذو اليد ان فلانا اودعها اياه قبل ان تلد فولدت
عنده فان القاضي يقضي بقيمة الجارية ولا يقضي في الولد بشيء
حتى يحضر الغايب لان الملك في الولد يقبل الفصل عن الام
بخلاف الارش وقتل عبد اخطا في ذو اليد انها كانت وديعة
عنده من فلان حين تولى العبد بين الدفع والفدا فقيمتها
لان المودع خصم في استرداد الوديعة والتضمين فكان ٥

خصما في الجناية ايضا فان دفع العبد ثم اقام رجل بينة ان
الجارية كانت له واقام ذو اليد على ايداع الغايب والقاضي
يسال المدعي اتريد العبد ام قيمة الجارية فان اراد العبد
فلا خصومة بينهما لانه قام مقام الجارية وان اراد اخذ قيمتها
كان ذو اليد خصما فاذا قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغايب وصدق
ذا اليد اخذ العبد وضمن قيمة الجارية لذي اليد ولو لم يقتله
العبد ولكن قطع يدها ودفع باليد والمسلمة بحالها لم يكن بينهما
خصومة حتى يحضر الغايب ح مر في الادب ٥ وفي الاقضية
ادعى على اخر انه باع منه هذا العبد الذي في يده بالف
وانه يملكه واقام ذو اليد انه وديعة فلان لا تندفع عنه الخصومة
لان المدعي ادعى سببه عنه في يده وفي المنتقى عن ابي يوسف
ادعى دارا في يد رجل فاقام ذو اليد ان فلانا الغايب كان
استحقها مني وقبضها واجرها مني لا يقبل بينته ولا تندفع
الخصومة وفي الجامع اقام بينة على دار في يد رجل انها له
وذو اليد اقام انها كانت لي فوهبتها من فلان وقبضها مني ثم

اودعها

اودعنيها او ذكر البيع مكان الهبة فهو خصم يقضى عليه وعلى الغايب
لانه انتصب خصما بظاهر اليد ولا تقبل لانها قامت للغايب وليس
عنه نايب ولو حضر الغايب وصدق ذا اليد لم ينفعه تصديقه
ولو اقر المدعي لما ادعى ذو اليد او قامت البينة على اقراره
بذلك او عاين القاضي ذلك فلا خصومة بينهما ولكن لو ادعى عبدا
في يد رجل فقبل اقامة البينة باع ذو اليد من رجل وسلمه
اليه ثم قبله وديعة فان عاين القاضي ذلك او اقر به المدعي او
قامت البينة على اقراره بذلك لم تسمع دعواه ولو لم يعاين القاضي
ذلك ولا اقر به المدعي ولا قامت البينة على اقراره بذلك ولكن
اراد ذو اليد اثبات ذلك بالبينة لم تقبل بينته ويقضى عليه
وعلى الغايب ولو حضر الغايب قبل القضا دفع العبد اليه باقرار
ذي اليد ويجعله خصما للمدعي ويقضي عليه بالبينة القايمة على
البايع ولكن لو ادعى انه باع ولو سلم فالجواب كذلك لان في
الفصلين اثبات البيع للغايب ولكن لو اقام المدعي بينة ثم
اقام ذو اليد على البيع من فلان والايداع منه لم يقبل بينته

ويكون خصما والقضا عليه وعلى الغايب نافذ ولو اقر المدعي بذلك
اوقامت البينة على اقراره بذلك او عاين القاضي ذلك فلا خصومة
بينهما ايضا فقهم ان اليد للغايب اما بعد ما عدلت المدعي او ادعى
او ادعى ذو اليد البيع من فلان والايداع منه واقام
البينة على اقرار المدعي بذلك او اقر به المدعي او عاين القاضي
ذلك لم يندفع عنه الخصومة لان المحل صار مستحقا فلا ينفذ
تصرفه وفي غريب الرواية لو باعه بعد الخصومة قبل التقدم
الى القاضي جاز وبعد التقديم لا يجوز الا اذا علم انه ترك
الخصومة ولو باع بحضرة من القاضي فلا خصومة بينهما وان باع
بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم ٥
وفي التفاريق باعها بعد قيام البينة قبل القضا جاز وروي
خلافه وفي المنتقى عن ابي يوسف لو باع المشهود عليه
قبل القضا للمدعي او وهبه لا اجيز بيعه ولا هبته قال
الحاكم جواب الاصل وعن محمد لو باعه بعد ما قامت عليه ٥
البينة ان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر

وعدلت

بينة ح

وعدلت البينة خيرت المشتري ان شا اخذ من البايع القيمة
وان شا وقف الامر حتى يحضر المشتري وفي زيادات تاج
اقر المشهود عليه بالدار لرجل ثم زكيت الشهود فقضى بها
للمشهود له وكذا لو باعها ثم زكيت يبطل البيع لان القضاء
يستند الى وقت اقامة البينة فيظهر انه باع ملك المدعي حين
يكون القضا على البايع دون المشتري وفي جامع البرغري
هل يبقى البايع خصما بعد بيعه قبل التزكية قيل يصير محجورا
لان عليه القضا فلذا يمنع وقيل لان العلة لم تصر واجبة العمل
بها وفي الشافي دار في يد رجل اقام بينة ان فلانا اودعها
واقام الشفيع ان ذا اليد اشتراها فبينة الشفيع اولى لانه
اثبت الفعل عليه وهو الشرا ثم اذا قدم الغايب لا يلتفت اليه
ولو قال ذو اليد اشتريتها منه ثم وهبتها منه وسلمته او
هبة وسلمته ثم اودعنيها لم تسمع الا اذا ظهر ذلك بعلم القاضي
او باقرار الشفيع او قامت البينة على اقراره بذلك وان اقام
ذو اليد بينة على نفس البيع لم يقبل فان قضى بالشفعة ثم ٥

حضر المقر له وصدق المشتري لم يدفعه بتصديقه لانه صار
مقضيا عليه وفي المنتقى دار طلب الشفعة فاقام المشتري
البينة انه وكيل فلان بالشرا لم يندفع عنه الخصومة وفي الشافي
ولا خصومة مع الوكيل بالشرا لم يدع فيه شيا لانه ليس
من حقوق الشرا • دفع جارية او امراة سبعها ثم اراد
احدها فقال الوكيل بعتها من فلان وقبضتها ثم اودعنيها
فكذبه الموكل فله اخذها ولا تقبل بينة الوكيل الا اذا اظهر
ذلك فلو حضر الغايب وصدق الوكيل اخذها • ادعى على
عبد ماذون دينا فقال المولى بعته او وهبته وسلمته اليه
ثم اودعنيه فكذبه المدعي كان المولى خصما بظاهر اليد ولا تقبل
بينة المولى على ذلك الا اذا اظهر ذلك • ادعى دارا في يد
رجل انها له فقال ذو اليد هي لا انه اودعنيها فلان
او قال اودعنيها فلان وهي لك فان اقامت البينة على الايداع
اندفعت الخصومة عنه وان لم تقم قضي فيها للمدعي وان اخذها
ثم حضر الغايب وصدق ذا اليد في الايداع نظر فان كان ذو

اليد بدا بالايداع ثم بملك المدعي فللغايب ان ياخذ ثم يقال
للمدعي اقم البينة عليه انها دار وان كان بدا بالاقرار بملك
المدعي ثم بالايداع الغايب فلا سبيل للغايب عليها الا ان يقيم
البينة على ذلك لان الاقرار حصل له بعد الاقرار للمدعي قال
في يد رجل قال لاخر هذا المال مالك غصبه منك عبدك ودفعه
الي او غصبته منه وصدقه المولى فلا سبيل له على المال
لانهما تصادقا ان اليد للعبد والخصومة في استرداد المغصوب
للغاصب • ولو قال هذا المال غصبه منك عبدك فاقرضني او
غصبت منه واهلكته واودعني فاهلكته فهو ضامن للمولى
لانه ليس في تسليم المال الى المولى تفويت حق الغايب • ولو
قال هذا المال مالك غصبه من عبدك او اودعته عبدك فان
صدقه المولى فلا خصومة بينهما لان اليد للغايب فان قال
المال مالي ولم يصل اليك من الغايب يومر بالدفع اليه لان
ملكه قد ظهر بتصادقهما ويد الغايب لم تظهر فلا تندفع
الخصومة فان لم يقم وحلف المولى دفع اليه فان حضر الغايب

وانكر الرق فله ان ياخذ ذلك المال من المولى لان المعتق
كان اقر به او انه له واذا اخذه يقال انت على دعواك وليس له
ان يرجع على المعتق بشي لانه لم يقر بالاخذ من يده ولو قال ذو
اليد هذا المال مال عبدك غصبته منه او اودعني وقال
المولى المال مالي لم تاخذه من عبدي فلا سبيل له على المال
الا ان يقيم بينة او يحلف ذا اليد فينكل وهي الخمسة ۵ مال
في يد رجل ادعى رجل انه ماله اخذه منه عبد ذي اليد ودفعه
اليه وصدقه ذو اليد بذلك ولكن قال لا ادفعه اليك حتى يحضر
عبدي مخافة ان ينكر الرق فياخذ مني المال فانه لا يلتفت الى
قوله لانه اقر بالملك للمدعي فان حضر الغايب وانكر الرق فله
ان ياخذ المال من المقر له فان كان قد استهلكه فله ان
يضمن ايهما شا ولو اقر ذو اليد بالوصول اليه من عبده ولكن
انكر كون المال للمدعي يومر المدعي باقامة البينة لان ۵
صاحب المال يدعي المال لنفسه حيث اخذ المال من عبده
وزالت يد عبده فانتصب خصما فان قضي للمدعي ثم حضر الغايب

وانكر

وانكر الرق اخذ ماله وقيل للمدعي اعد بينتك عليه ولو
قال ذو اليد للمدعي هو مالك اودعنه فلان وليس فلان
بعبد لي فلا خصومة بينهما لان اليد ظهرت للغايب بتصادقهما
ولو اراد المدعي ان يقيم البينة ان الغايب كان عبده لم يقبل
لان ذلك اثبات الرق على الغايب الا اذا اقام انه كان عبده
وانه مات لانه اذا مات صار المولى بمنزلة وارثه ۵ ادعى على
اخر انه قطع يد عبده او زوج امته والرقيق غايب فصدقه
المدعي عليه ولكن قال لا ادفع اليك الارش والمهر مخافة
ان يحضر الغايب فينكر الرق فياخذ مني ثانيا لم يلتفت اليه
ويومر بالدفع لان الخصم في ذلك هو المولى الا ترى لو كان ۵
الرقيق حاضرا لم يكن خصما في ذلك ولو كان العبد وديعة في
يد رجل او غصب او له عليه دين من قرض او بيع فاقر ذو
اليد ان دافع المال عبد هذا الرجل فصدقه الرجل فليس
له ان ياخذ المال لان الخصم في ذلك هو العبد الا ترى لو كان
حاضرا كان له الاخذ وكذا لو كان المال من ثمن الجارية التي

اشتريت جارية هذا الرجل دفعها الى عبده وامره ببيعها
فباعها من فصدقه الرجل في ذلك فليس له اخذ الثمن
• قال دفع الى فلان هذه الالف وهي لفلان وادعيا فهي
للدافع لانه سبق اقراره له فان دفع اليه بقضاء لم يضمن للثاني
وبغير قضاء ضمن • ولو قال هذه لفلان دفعها الي فلان فهي
للمقر له فان دفع بغير قضاء ضمن للثاني وبقضاء لم يضمن عند ابي
يوسف خلاف محمد • ولو قال هذه لفلان اقرضنيها فلان وادعيا
فهي للاول وللمقرض عليه الف بكل حال ولو قال هذا العبد
لفلان باعنيه فلان فانكر الاول الاذن بالبيع وحلف فالعبد
له وللثاني الثمن بكل حال ولو قال هو لفلان لا بل لفلان فهو
للاول فان دفع اليه بقضاء لم يضمن للثاني وبغير قضاء ضمن
خلافا لزفر ولو قال غصبته من فلان لا بل من فلان لا بل من
فلان فهو للاول عند محمد وقال ابو يوسف ان دفع الى
الاول بقضاء لم يضمن للثاني وبغير قضاء ضمن ولو قال
هو لفلان اغصبته من فلان فهو للاول ولا شيء للثاني وعن

الفضلي يضمن للثاني القيمة • ولو قال هذه الدار لفلان لا بل
فلان فهي للاول وليس للثاني شيء وليس كذلك اخذت من
هذا لا بل من هذا لانه اقر بالاخذ الموجب للضمان • ولو قال
لفلان علي الف من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها فعليه
لكل واحد منهما الف • ولو قال له علي كذا لا بل كذا لزمه
في الجنسين وفي الجنس اكثر المقدارين واعلى الصفتين
واما الف من ثمن جارية لا بل من ثمن غلام فالف واحد
وان ادعاها خلاف زفر • جارية في يد رجل قال لآخر
اشتريت مني هذه فجحد فان عزم البايع على ترك الخصومة
وسعه ان يطاها لان جحود المشتري جعل فسخا في جانبه
الا ترى لو تجاحدا جعل فسخا في حقهما فاذا عزم البايع
على ترك الخصومة وامساك الجارية كان ذلك دلالة الفسخ
في جانبه فتم الفسخ الا ترى ان من قال لآخر اجرتك هذه
الجارية او بعتها بكذا فاخذها الا ان ذلك قبولا منه كذا
ذكر الحلواني وهل يتعلق الفسخ من جهة البايع بالمجلس ذكر

الصغرى لا جرم لا يتعلق لانه فسخ من طريق الحكم وهل يكتفى
بالعزم على ترك الخصومة ام يحتاج فيه الى الاشهاد اختلفوا
فيه وفي الجامع المشترى باع من اخر فجحد الثاني الشرا
فحلف ثم وجد بها الاول عيبا له ان يردها على بايعه اذا عزم
على ترك الخصومة لان العقد انفسخ بدون رضاه وان عزم
قبل ان يحلف الثاني لم يردها لجواز ان يحلفه فينكل ولو جحد
الزوج النكاح فحلف على قول من يرى ثم عزمت المراة على ترك
الخصومة لا ينفسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ ۝ اقر انه قبض من
فلان دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لان
القبض لا اختصاص له بالجياد فلو ادعى انها ستوقة لم يصدق
لان الدراهم لا تتناول الستوقة ۝ فان اقر بقبض حقه
او بقبض الجياد او بالاستيفاء ثم ادعى الزيافة لم يصدق
لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جياد وقد
اقر به وفي المنتقى لا يمين على المطلوب في قول ابي حنيفة
خلاف ابي يوسف وفي شرح لو ادعى الغاصب او المودع

او

او قابض الدين الزيافة صدق وصل او فصل لان الفصل
لا ينبئ عن الصحة ولكن هذا في الدنانير والكيلي والوزني
والثوب والطعام اذا جاء بثوب خلق او متخرق او طعام
عفن او ما فيه الما فقال هذا هو صدق مع يمينه ولو ادعا
الستوقة واتصل صدق والا فلا ۝ ولكن ولو اقر بغصب ۝
الفلوس ثم قال هي من الفلوس الكاسدة صدق وفي الحاوي
اقر بقبض الذي له عليه ثم ادعى الزيافة لم يصدق وان
وصل فالقياس كذلك وفي الاسبيجابي يصدق لانه ادعى
مجاز كلامه متصلا اي فيصدق حتى لو اتى الاصفة ۝ ولو اقر ۝
بقبض الكيلي او الوزني من المطلوب ثم ادعى الرداءة صدق
لان القبض لا اختصاص له بالجياد ولو اقر بقبض دراهم ما
له على المطلوب ثم ادعى الزيافة لم يصدق ولا يمين له على
المطلوب انها كانت جيادا وقال ابو يوسف اذا اتهم حلف
لان هذا قد يكون مثله في العرف فان قبض الدراهم ويقر
بقبض حقه قبل الانتقاد وهذا نظرا اختلافهم في اقرار البائع

ه بقبض الثمن ثم دعواه انه لم يقبض واراد تحليف المشتري لا
تحلف وعنه يحلف وكذا لو اقر بالبيع ثم قال جئت اقررت
لكن لم ابع او اقر المشتري بقبض المشتري ثم قال جئت اقررت
به لكن لم اقبض او اقر بالهبة وبقبض الموهوب له ثم قال جئت
اقررت بالقبض ولم يكن الموهوب له قبض او اقر بدين ثم ادعى
انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له لم يحلف عندهما في المسايل
كلها لان الدعوى فاسدة للتناقض كما لو قال ليس لي على
فلان شي ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه او قال هذا الشي
لفلان ثم قال هو لي واراد تحليفه ليس له ذلك لكن انما
وقال ابو يوسف يحلف لي بان العادة بالاشهاد على هذه
الاشيا فهل يحققها تحرزا عن امتناع الاخر عن الاشهاد بعد
التسليم والانتقاد هذا كالو قال المقر بالبيع والتسليم
ان فعلت ذلك لك البيع بلحمه وطلب يمين الاخر حلف عليه
كذا هنا قال بكر وكذا هذا الخلاف في كل ما اقر ثم ادعى
انه كان اقر كاذبا قال الشهيد الراي في التحليف للقاضي ه

اقر بعين او دين لرجل فقال المقر له ليس لي وقال بل
هو لك او قال هو لفلان ثم قال لي فلا شي له لانه لما كذبه
فقد بطل اقراره وفي جمع لو صدقه ثم رد اقراره لم يرتد
وفي جامع ابي الفضل الاقرار لا يلزم الا بتصديق المقر
له وفي فتاوى الفضلي هب لي هذا العبد فقال وهبت
لك وان قال لا اقبل لا يرتد وكذا لو طلب الابراء من
الدين على هذا في المنتقا وكذا لو وهبت صداقها لزوجها
فقبله ثم رده لان رده باطل وفي التفاريق وكذا لو قبل
المديون البراءة ثم رد وفي جامع الكرخي وكذا لو قال
لعبده وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد وفي المنتقا وكذا
العفو عن القصاص لا يرتد بالرد وفي الشافي بعتك ه
هذا العبد او قال له مجهول النسب انا عبدك فكذبه المقر
له لم يبطل اقراره الا ان يصدقه المقر قبل ان يعود
المقر له الى تصديقه لان البيع والرق لا يبطل بجحود
احدهما وكذا الاقرار بالنكاح بعد الرجل بالاقرار او

المراة ذكر الناطفي واختلف الرواية ان الطلاق و
العتاق لا يرتد بالرد وفي الشافي اقر كل واحد منهما
بالرق لصاحبه ولا يعرف اصلها وليس واحد منهما في يد
صاحبه فصدق كل واحد منهما صاحبه في اقراره معا
فذلك باطل لانهما متضادان ولو اقر احدهما قبل الاخر
فاقرار الثاني جايز والاول باطل لان الثاني رد
الاول ويتوقف الثاني على تصديق الاول ادعى على
اخر مالا فانكر واقام الطالب البينة فجا المطلوب
بالبينة على القضا او الابراء قبلت لوضوح التوفيق
فانه يقول ليس لك علي شي لاني قضيتك او لانك ابراتني
وان قال في براءته لم يكن لك علي شي او ما كان لك
علي شي قط ثم اقام بينة على القضا والابرا قبلت لانه
يقول قضيتك دفعا لخصومتك او لانك ابراتني مع
انه لم يكن لك علي شي دلت المسئلة ان التوفيق اذا
كان ممكنا بين الكلامين تجب قبول البينة من غير دعوى

التوفيق

التوفيق في شرح الشهيد وذكر بكر في الجامع اذا كان
التوفيق ممكنا بين الدعوتين يصح ولا يرد وان كان المدعي
لا يدعي التوفيق وذكر في البيوع والشهادات في كل
موضع تصح الدعوى بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق لكن
ذكر بكر محمد في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم
يذكر في البعض وفي الكل شرط ويحمل ما سكت على ما ذكر
وفي الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل
الخصومات لا لانشايها ولان القاضي لا يدري ما يوفقه
المدعي فلا ينبغي ان يقبل الشهادة وان احتمل التوفيق
نظيره ادعى الفا فشهد له بالف وخمسمائة لا يقبل وان
احتمل التوفيق بان يقول كان لي عليه الف وخمسمائة
فاشهد به الا اني ابرأت واستوفيت خمسمائة ولم
يعلم الشاهد ان وان وفق على هذا الوجه قبلت شهادتهما
ومع هذا قيل التوفيق لا يقبل ولا يحمل على الموافقة وان
احتمل ذلك قلت وكان والذي يقع التوفيق اذا كان

ممكنا نجب على الحاكم ان يوفق حتى لا تتعطل حجج الله التي
شرعها لعباده لفصل خصوماتهم ثم استدل الخصاف على
المسلتين بفصل دعوى القصاص والرق فقال الا ترى
لو ادعى على دم عمد فالاسعلم اقام المدعى عليه بينة على
الابرا او العفو او الصلح معه من ذلك على مال فتقبل وكذا
لو ادعى رقبة جارية فانكرت واقام البينة على رقبتها
ثم قامت هي بينة انه اعتقها او كاتبها على الف واداها
اليه يقبل كذا هنا ولو ادعى عليه مالا فقال لا اعرفك
ولا رايتك ولا جرت بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ
ولا اعطا ولا اجتمعت انا وانت في موضع وما اشبهه ثم اقام
بينة على القضا وفي ادب القاضي او على الابرا لا يقبل لانه
لا يتصور ان يكون بينهما خصومة وقضا ولا يعرف احدهما
صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا ان بينة القضاء ٥
تقبل لان الرجل يدعي على رجل محتجب فيوديه بالشغب
على باب داره فيامر بعض وكلايه ان يعطيه ما يرضيه ٥

صح

فيكون قد قضاه وهو لا يعلم به ثم علم به فعلى هذا قالوا
لو كان المدعا عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته
وفي الشافي لم ادفع اليه شيا او لم اقضه شيا ثم ادعى
الدفع لم يقبل لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيا
وقد دفعته ولم يمر بي لو ادعى اقراره بالدفع اليه او
القضا وينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع من
كلامين وهنا لا يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لا يكون
مناقضا وقد ذكرت هذا الواحد قصوبة وفي الكفاية
ادعى دينا فانكر واقام المدعى بينة فجا المطلوب بشاهدين
يشهدان بالبراة منها او الدفع اليه احرى وذلك قال بكر ويجب
ان يكون الجواب عن التفصيل ان قال ابراني عن الدعوى
لا عن الدين يقبل وان قال ابراني عن الدين لا يقبل وان
اطلق الابرا في القياس يجب ان يقبل وفي الاستحسان
لا وان قال دفعته اليه افتدا عن اليمين لا قضاء عن
الدين يقبل ببينة وان قال دفعته قضاء عن الدين لا

يقبل وان لم يبين شيا فهو على القياس والاستحسان
هذا اذا قال لم يكن له علي شي ثم ادعي الابرا او الدفع فان
قال لم يكن له علي شي قط ولا ادفع اليه شيا ولا اعرفه ثم اقام
البينة على الدفع لا يقبل ولو اقام على الابرا لم يذكره هذا
محمد قالوا يقبل بينته لان الابرا عن الدعوى يتحقق له
من غير معرفته في شرح بكر ادعي شرا جارية فانكر واقام
المدعي بينة فوجدها عوريا واراد ردها فاقام البايع
البينة انه برى اليه من العور لم يقبل لان التبري من
العيب يكون بعد البيع وقد انكر البيع اولا فكان متناقضا
وقال ابو يوسف يقبل وفي المنتقا عنه ادعت على رجل
انه تزوجها فانكر ثم ادعي تزوجها واقام بينة قبلت ولا
يشبه النكاح البيع في هذا وفي الكافي اقامت بينة على
الشرا وذو اليد ينكر ثم اقام المنكر على ان المدعي قد رد
المبيع عليه قبلت دعوى الناصي ولا يبطل انكار البيع البينة
انه يقول اخذها مني فبينته لانه ثم استقلته فاقالني

واذا

واذا امكن الجمع بينهما جمع وذكر بكر يجب ان يبنا فقرلانه
زعم انه بيع ثم ادعى البيع والفسخ والجواب انما تتحقق
المناقضة اذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين وقد امكن
بان يقول لم ابع بنفسي وانما باعه وكيلي ثم فسخت البيع معنى
فيحمل عليه ويجعل كانه نص عليه وفي المنتقا ادعى احد
ماله وبينه ما يعرف فاقام المدعا عليه بان المدعي اقر ان
هذا المال المقر اخذه من فلان وانكر المدعي لم تبطل
دعواه لان له ان يقول اخذه مني ثم رده فاخذ هذا
وفي الشا في اشترى جارية فباعها وظهر بها عيب عند
الثاني يحدث مثله في تلك المدة فقال للثاني حدث عندك
واقام الثاني بينة انه كان بها عند البايع الاول فردها
على المشتري الاول بقضا وله ان يردها على بايعها في
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان القاضي كذبه في اقراره
حيث قضى عليه ببينة الثاني والاقرار اذا اتصل به
التكذيب شرعا صار عدما الا ترى ان المشتري لو اقر

يملك المبيع للبايع ثم استحق من يده فانه يرجع بالثمن على
البايع بصيرورته مكذبا بالقضا عليه للمستحق وكذا لو
ادعى شراء دار بالف واقام البايع بينة على البيع بالفين
فالشفيع ياخذها بالفين ان شا وكذا لو انكر الرجل كفالة
لانسان على رجل فاقام المكفول له على الكفالة بامر الاصيل
فالكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وكذا لو قال له اقض
ما لفلان علي فقال قد قضيته فصدقه الآمر وانكر فلان
القضاء فاخذ الدين من الآمر لم يرجع المامور على الآمر وان
صدقه في القضا لانه صار مكذبا ولو كان المامور كفيلا فالجواب
هكذا ولو انكر الكفيل او الآمر القضا فاقام المامور
بينة على القضاء لم يرجع الطالب على الآمر وان اقر انه لم
يقبض لانه صار مكذبا وكذا لو قال له ادفع الى فلان
الفا قضاء بماله علي على اني ضامن في التصديق والتكذيب
وكذا لو امره بشرا عبد في يده فقال قد اشتريته وصدقه
الآمر ودفع الثمن اليه وانكر المولى البيع واخذ عبده

رجع الآمر على المامور بما ادى اليه وكذا لو قال له بع
عبدك من فلان بماله علي فقال قد بعته وسلمته وصدقه
الآمر وانكر فلان الشراء او اقر ولكن قال هلك قبل
القبض واخذ الدين من الآمر بطل بتصديقه وكذا لو جحد
الآمر البيع فاقام المامور بينة على البيع والتسليم لم يرجع
فلان على الآمر لان جحوده بطل بقيام البينة عليه ولو
امره بان يصالح على عبده من الدين فالجواب في حق التصديق
والتكذيب كذلك وكذا لو استاذن المودع ببيع الوديعة
في دينه فاذن له فقال بعت فانكر الطالب واخذ دينه لم
يرجع المودع على المودع لان القضا لم يظهر وكذا لو
استاذن برهنه في دينه فاذن فقال رهنت وكذبه الطالب
واخذ دينه لم يرجع المودع ٥

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يحلف فان نكل ضمن المال
ولم يقطع لان النكول حجة مع الشبهة والحد لا يجامع

السنهة والخصاف لا يشترط القضاء على فور النكول ومن
المشايخ يشترط ولا يمين في لعان فان ادعت المراة القذف
على الزوج لان اللعان قايم مقام القذف في جانب الزوج
قال ابو حنيفة لا يمين في الرق والولا والنسب والاستيلاد
والنكاح والرجعة بعد انقضاء العدة والفي في الايلا بعد
انقضا المدة وقالا في كل يمين لان هذه حقوق تثبت
بالشهادة على الشهادة وبشهادة رجل وامراتين فتثبت
بالنكول ايضا وله هذه حقوق لا تحتمل البدل فلا تثبت بالنكول
كالقصاص وهذا كله اذا لم يكن قصد به المال اما اذا قصد
كالارث في النسب يحلف عندهم وكذا لو ادعت على رجل
انه تزوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها عليه نصف
المهر يحلف الزوج عندهم لان المقصود هو المال لا
النكاح وان نكل غرم نصف المهر صورة الرق يقول للمجهول
النسب انه عبدي وهو ينكر وصورة الولا يقول لمجهول
النسب اعتقتك وهو ينكر وصورة النسب يقول لمجهول

النسب

النسب انت ابني وهو ينكر وصورة الاستيلاد تدعي الامة
على مولاها الولادة وهو ينكر وصورة النكاح ادعى على امراة
نكاحا وهي تنكر او تدعي على رجل نكاحا وهو ينكر وصورة
الرجعة يطلق امراته فتنقضي عدتها ثم يقول كنت في العدة
وهي تنكر وصورة الايلا يولي من امراته فتنقضي المدة ثم يقول
كنت فيت اليها في المدة وهي تنكره وفي ادب القاضي للبزدوي
حد القذف قيل لا يستحلف لان المعظم فيه حق الله تعالى
وهذا اختيار الخصاف والصحيح هذا وقيل يستحلف فان نكل
فقيل يعزر وقيل يحد وفي الشافي شهد له رجلان انه
قذفه لم يحبس لان القذف يختلف فان قالا له يا زاني وعرف
القاضي عدالتهما حد وفي الايضاح لا تقبل فيه شهادة النسا
مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي وتقبل ذلك كله على تصديق المقذوف وفي ادب
القاضي ادعى العبد على مولاه انه حلف بعتقه ان زنا
وقد زنى بعد حلفه ذكر الخصاف لا يستحلف وذكر السرخسي

يستحلف بالله ما زنيت بعد حلفي بعتقه وذكر الخصاف لا
يستحلف وذكر السرخسي الرواية في ان القاذف لو ادعى
تصديق المقذوف فكذا الولي ادعى قصاصا في طرف يحلف
فان نكل اقتص لان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
الا ترى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعه لا شيء عليه وان
نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف لان البذل لا يجري
في النفس الا ترى لو قال لآخر اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص
في رواية وبالدية في اخرى وقالا في النفس وغيرها اذا
نكل قضي بالارش لان النكول اقرار فيه شبهة فيكون حجة
في حق المال دون القصاص وفي النوازل عن ابي حنيفة
لا تجب الدية ايضا في قوله اقتلني وفي التتمة تجب في
قول علمائنا الثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي
يوسف لا تجب شيء قال القدوري وهو اصح الروايتين
وفي النوازل بعت منك دمي بالف فقتل يقتص وفي
الايضاح قال لآخر اقتل اخي فقتله وهو وارثه فالقياس

ان يقتص وهو قول زفر وقال ابو حنيفة استحسن تغريم
الدية وفي العيون اقتل ابني او اقطع يده ففعل وهو
صغير ففعل تجب القصاص وعن ابي حنيفة استحسن
تغريم الدية وفي اللآلي اقتل ابي فقتله فعليه الدية
لا ابنه ولو قال اقطع يده فقطع فعليه القصاص وفي
الاجارات اضربه عشرا فضربه احد عشر فمات من ذلك
يضمن ما نقصه الضرب الحادي عشر مضروبا بعشرة ثم يضمن
نصف قيمته وفي المنتقى اضربا عشرين فضرب احدهما
تسعة عشر والآخر واحدة فهو ضامن وان ضرب كل واحد
عشرين فمات من ذلك فعلى الاول نقصان الضرب العشرين
ثم يضمن نصف قيمته وفي المنتقى اضربا عشرين فضرب
احدهما تسعة عشر والآخر واحدة فهو ضامن وان ضرب
كل واحد عشرين فمات من ذلك فعلى الاول نقصان الضرب
العشرين ويسقط من الثاني ارش الضرب الاول ويضمن ما
نقصه ضرب تسعة عشر بعد الضرب الاول مضروبا احد ٥

وعشرين ومابقي من القيمة عليها ورث عبدًا فادعاه
رجل يحلف على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث وان وهب
له او اشتراه حلف على البتات لانه ملكه بسبب شرعي وذلك
يطلق له اليمين بانه ملكه وفي ادب القاضي قال المدعى عليه
العبد مرات عندي وقال المدعي بل وصل اليك من غير مرات
فالقول للمدعي مع يمينه على علمه بالله ما يعلم انه وصل اليه
مرا. فان حلف حلف ذو اليد على البتات وان لم يحلف حلف
ذو اليد على العلم ٥ ادعى ثوبًا في يد رجل فافتدى يمينه
جاز لان حذيفة افتدى يمينه بمال وكذا لو صالح منه وليس
للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه ابطل بالعوض وفي المنتقى
عن محمد لو اقام ذو اليد بينة على اقرار المدعي قبل الصلح انه
لا حق له في ذلك الثوب لم يقبل لان بصلحه افتدى يمينه
الا ترى لو حلف فنكل فقضى بنكوله ثم اقام بينة على اقرار
المدعي قبل القضا بانه لا حق له في الثوب لا يقبل وان شهدوا
على اقراره بعد الصلح فانه لم يكن له في الثوب شي ويبطل الصلح

وكذا ان كان القاضي علم بانه كان قد اقر عنده قبل الصلح بان
الثوب لذي اليد وعلم القاضي هنا بمنزلة الاقرار بعد ٥
الصلح بان الثوب لذي اليد ثم يبطل الصلح بمعنى ولم يمنعه
ذلك الاقرار عن الدعوى لانه انما اقر له بشرط سلامة ٥
البدل له ولو اقر ذو اليد عند الصلح ان الثوب للمدعي بطل
الصلح ووجب عليه رده اليه لان اقراره له مطلق وفي
شرح بكر لو اقر بعد الصلح ليس للمدعي ان ينقض الصلح لانه
طامع في الصلح وقيل له النقض لان انكار المدعى عليه الجاه
الى الصلح فصار كالمكره وفي المنتقى عن محمد ادعى مالًا
فجحد واعطاه او صالحه ثم اقام بينة على اقراره قبل ان
يقبضه او يصالحه ليس قبل فلان شي فالصلح والقضا ماضيا ن
وان اقام على اقراره بذلك بعد الصلح او القضا يبطل الصلح
والقضا وان كان قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام بينة ٥
على اقراره قبل القضا ليس لي على فلان شي ابطلت المال عنه
٥ ادعى دارًا او متاعًا واقام بينة فقضى له فلم يقبضه حتى

اقام ذو اليد بينة على اقراره قبل القضاء لا حق لي فيه ٥
ابطلت القضا وان شهدوا على اقراره بعد القضا لم يبطل
ادعى عبدا فانكر فحلف فنكل فقضى بنكوله ثم اقام بينة
على شرائه من المدعي قبل الاجارة يقبل وفي التفاريق
وكذا لو مات المحال عليه مفلسا ثم ظهر له مال او دين بعد
القضاء بابطال الحوالة بطل القضاء وفي المنتقى عن محمد
ادعى الفا فقال المدعا عليه ما كانت لك علي الف قط ولكن
اودعتنيها امس فدفعتها اليك فقال ما قبضت منك شيا ٥
فصالحه المدعا عليه من ذلك على خمس مائة ثم اقام بينة
على دفع الالف اليه بالامس لم يقبل لان بصلحه افتدى يمينه
ولو كان قال للمدعي صدقت قد كان لك علي الف ولكني قضيتك
امس فقال المدعي ما قبضت منك شيا فدفعها اليه او صالحه
منها على خمس مائة ثم اقام بينة على دفع الالف اليه بالامس
رجع عليه بالالف التي اعطاه وكان الصلح باطلا لانه لم يكن
هنا على المدعى عليه يمين وفي جمع برهان اقام البينة

بعا

على وارث ميت وادعى دينا في تركته ثم ان وارثا اخر صالح
المدعي على بعض المدعا ثم اقام البينة على ابرا مورثه لا يقبل
ولو اقام غيره من الورثة يقبل وفي المنتقى عن ابي يوسف
ادعى دارا فصالحه المدعا عليه ثم اقام بينة انها له واراد
ان يرجع في البدل ليس له ذلك وكذا لو اقام انها كانت لفلان
فاشتراها منه او انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا
لانه افتدى يمينه ولو اقام بينة على انه اشتراها من المدعي
قبل الصلح قبلت بينته وابطلت الصلح وكذا لو اقام بينة
على صلح قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني
ولو اقام على صلح قبل الشراء او على شرا قبل الشراء لم ٥
يقبل ٥ وفي النصاب ادعى على اخر دارا في يده بسبب الارث
من ابيه ثم اصطلحا على شي ثم ادعى المدعى عليه ان ابي كان
اشترى من ابيك لا تسمع لانه ساع في نقض ما تم به لانه لو
ظهر ذلك ليبطل الصلح وكذا في دعوى الدين اذا صالح ثم
ادعى الايفا قبل الصلح لا يسمع وان ادعى الابرا قبل الصلح

انه كان الصلح عن انكار لا يسمع لانه يبطل الصلح وان كان عن
اقرار يسمع لانه لا يبطل ○ ادعى على اخر دارا في يده واصطلحا
على شيء ثم اقام المدعا عليه بينة ان المدعي كان اشترى منه
لا يسمع لكن اشترى شيا ثم ادعى انه كان اشترى ذلك الشيء
من غيره لم يصح شراوه منه لم يسمع ○ ذكر البزدوي في
ادب القاضي ادعى مالا فقال المدعا عليه انه حلفني عن هذا
المال يحلف المدعي فان نكل انقطعت خصومته الى ان يقيم
بينة وان حلف يحلف المدعى عليه وان قال ابراني عن
هذا المال الذي تدعي يحلف المدعي فان نكل انقطعت خصومته
وان حلف امر المدعا عليه بتسليم المال وان قال ابراني عن
هذه الدعوى يحلف المدعي فان نكل انقطعت خصومته وان
حلف تسمع دعواه قال وعلى هذا قضاة زماننا ○ ذكر محمد
في الكفالة لا يحلف قلت وفي الكفالة ادعى قبل رجل كفالة
بنفس او مال فقال لم اكفل بشيء وقد ابراني من هذه الدعوى
واستحلفه ما ابراني وقال الطالب استحلفه ما هل لي فابى

استحلفه ماله قبله كفالة بذلك ولكن احلف على الحاصل في
كل دعوى دين وعقد فان نكل حينئذ يحلف المدعي ما ابراه
قلت وهذا نص اذ دعوى المدعا عليه البراءة قبل ان
يثبت المدعي دعواه غير مسموعة ○ وفي الصلح ادعى في دار
دعوى فاقام ذو اليد بينة انه صالحه على شيء يرضى به منه
ودفعه اليه فهو جائز قلت ولكن انص ان دعوى المدعا
عليه الدفع قبل ان يثبت المدعي دعواه مسموعة وعلى
هذا ايضا يمين المدعي ○ ذكر ابو اليسر القضاة في زماننا
لا يحلفون المطلوب بل يحلفون الطالب بالله ما ابراه عن الدعوى
فان حلف حينئذ يحلف المطلوب وهكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي قلت ولعل في المسئلة روايتان وفي فتاوى
الفضلي قال المدعي عليه بعد الانكار ان المدعي ابراني
عن هذه الدعوى واراد استحلافه على البراءة لا يحلف بل
يحلف المدعا عليه فان نكل يحلف المدعي وبعض المتاخرين
على خلاف هذا وهذا احسن وفي جمع ادعى على رجل مالا ○

فلم يقر ولم ينكر بل قال ابراني عن هذه الدعوى على من تجب
اليمين وعلى من تجب البينة ان كان المدعى اقام البينة استحلف
على البراة وان لم تكن له بينة يستحلف المدعا عليه فان حلف
برى وان نكل استحلف المدعى على البراة وهذا قول
المتقدمين وخالفهم في ذلك بعض المتاخرين وقول المتقدمين
احسن وفي الاختلاف لا اقر ولا انكر لم يجب عليه شى وسبيل
المدعي البينة وقال ابن ابي ليلى يحبس حتى يقر او ينكر وقالا
يحلف فان حلف فهو الانكار فسبيل المدعى البينة وفي الاسبيجابي
عن البعض هذا اقرار وفي الشافي اذا لم يقر ولم ينكر سبيل
المدعى البينة لان السكوت انكار الملقة وفي جمع النسفي
واختلف في سماع الدفع عند فساد الدعوى قيل الدفع
معتبر لان الفساد في الدعوى وقيل غير معتبر لانه بناء
على الدعوى وفي الرجوع ان يدعي الدفع يطالب بذلك وعليه
الاعتماد وبه يفتى وسيل عن صحة خط صلح كان فيه ادعى على
فلان مالا معلوما وصالحه منه على دراهم وفي اخره وابراه

عن

عن دعاويه قال هذا ليس بصحيح لانه احمل المدعا به ولكن
البراة صحيحة قلت وللقاضي اخلافه لانها بنا على الصلح ٥

باب القضا في الشهادة

في يده شى سوى الرقيق يتصرف فيه وسعك ان تشهد انه
له اذا وقع في قلبك انه يتصرف لنفسه لان اليد بلا منازع
دليل الملك ظاهرا ولكن لا تقول اشهد بانه ملكه لاني
رايته في يده واما الرقيق ان كان لا يعرب عن نفسه فكذلك
وان كان يعرب ان كان يعرف انه رقيق فكذلك وان لم يعرف
لا يشهد لانه في يد نفسه في الشرح وفي ادب القاضي في
العبد والامة اذا كانا يعبران على رواية لصحت الاملا
عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة حل له ان يشهد وعلى رواية
الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة كل وفي المبسوط راي
شيا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له والخصاف ٥
اعتبر الدفع مع التصرف لكنه شرط ان يقال فيما بين الناس
ان هذا ملكه وقال ابو يوسف دار اه في يده انما حل له ان

يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه قال الرازي وهذا قولهم
جميعًا وقال ابو علي النسفي يجوز ان يكون هذا قولهم فصار
دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه قال الشهيد
وبه ناخذ وفي التفاريق ثم اذا وقع واراد ان يشهد
فاخبره رجلان انه لهذا الثاني وقد كان اودع الاول لا
يجوز له ان يشهد وكذا ان اخبره واحد ووقع في قلبه
انه صادق ولكن اما يشهد به على السماع فاما ما عاين من قتل
او نكاح لم يمتنع بشهادة الواحد بطلاق او عفو ولو شاهد
او يمال فشهد عنده عدل المقر به صار للمقر به وسبب اخر
فهو في سعة من الشهادة وترددها عن محمد لا يمنع بقول
عدلين بقبض المقر له والطلاق وينبغي ان يشهد به وفي
المنتقى يمتنع عن الشهادة بالنكاح والقتل والبيع بشهادة
عدلين بطلاق او عفو او اعتاق البايع المبيع قبل البيع
ذكر الناطفي لا يجد الغريم بشهادتها بالشراء وفي النصاب
خصم بيعًا حل له ان يشهد بالملك المطلق للمشتري في ظاهر

الرواية

الرواية وفي ادب القاضي عاين ملكا بحدوده ينسب الى
فلان ابن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا عرفه
بنسبه في القياس لا يشهد وفي الاستحسان يشهد اذا كان
المالك مشهورًا عند الناس ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر
وفي العيون يشهد اما النكاح وقالا سمعنا ذلك لا يقبل وفي
عيون السمة هذه رواية عن محمد فظاهر الرواية يقبل
وان قالوا سمعنا وكذا في الموت والنسب وفي التفاريق
يقبل على الموت والنكاح والقسم ولكن اما في القسامة اذا
قالوا المنزل نسمع انها محلتهم او مسجدهم وفي شرح بكر
قالوا اشتهر عندنا موته ولم نعاينه يقبل وفي التعويد شهدوا
فتماتح الشهادة بالشهرة وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا
يقبل وفي ادب القاضي الشهادة على الموت وغيره بالتسامع
كالشهادة على الملك باليد وثم اذا بين السبب لا يقبل كذا
هنا ولو جاء خبر ميت من ارض وصنع اهله ما يصنع على الميت
لم يسع لاحد ان يشهد على موته حتى يخبره ثقة على معاينة

موته او تاتي بذلك الاخبار المتواترة او يشهد دفنه او جنازته
او موته وفي السنافي الا ترى لو اخرجت جنازة لتدفن وسمع
الجيران ان يشهدوا بموته وفي جمع الدمشقي نعي اليها زوجها
فتزوجت ثم اخبرها اخر بحياته ان صدقت المخبر الاول لم
يمكنها ان تصدق الثاني وفي التنوير اخبرها واحد بمعاينة
موته او حياته هل لها التزوج الا ان تزوج شاهد الحياة
تاريخ بعد تاريخ شاهد الموت ولو شهد اثنان انه مات او
قتل واخران انه حي فشهادة الموت اولى وفي التفاريق
بينتها بنكاح الميت في رمضان اولى من بينة الابن بموته
في شعبان وبينته على ان فلانا قتله في رمضان اولى من بينتها
بالنكاح في شوال ولا تسمع بينة القاتل ان المقتول كان
حيا بعد ذلك واقرضه كذا واستحسنه ابو حنيفة اذا
كان معها ولد تدعي انه منه فتبطل بينة القتل وفي جامع
الفروع باخبار واحد بارتداده روايتان وفي جمع النسفي
يثبت التسامع في حق الموت سماعه عن واحد حتى يجوز له

ان يشهد بخلاف سائر الاشياء التي تثبت بالتسامع لابد من
ان يسمع من اثنين حتى يجوز له ان يشهد الوارثان او الموصى لهما
او وليهما او غريمان لهما على الميت دين او عليهما للميت شهدا
ان الميت اوصى الى فلان فان ادعى الموصى ذلك والموت معروف
تقبل شهادتهما لان القاضي في هذه الحالة يملك نصب الموصي
بدون شهادتهما فبشهادتهما استطاعه مونة النصيب وان
كان الموت غير معروف او الوصي لا يدعي لا يقبل لان القاضي لا
يملك نصب الوصي في هذه الحالة الا بشهادتهما وشهادتهما وان
لانها الا في غريمين عليهما للميت دين لان اعترافهما على انفسهما
بموت رب الدين في ثبوت حق القبض للوصي جائز ولو شهد ا
الوارثان ان اباهما وكل فلانا بقبض دينه لم يقبل وان ادعا
الوكيل ذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب
فيكون ثبوت الوكالة مضافا الى شهادتهما وفي الاقضية ٥
الدائن للميت عليهما دين شهدا بالوصاية او الوصية او ٥
الوراثة ان كان الخصم جاحدا لا يقبل وان كان طالبا يقبل

واللدان لهما على الميت دين لو شهدا بالوراثة فان كان
الموت غير ظاهر لا يقبل وان كان طالبا والموت ظاهرا فالقياس
كذلك وفي الاستحسان يقبل ه شهدا ان الميت اوصى الى
ابيهما فان كان ابوهما يدعي لا يقبل وان جحد يقبل وان ه
شهدا ان فلانا وكل اباهما ببيع عبده فباعه من رجل والمشتري
يجحد والاب يدعي لا يقبل وان جحد الاب البيع وادعاه المشتري
يقبل ه اشترى عبدا وتقابضا وادعى العبد ان البايع كان
اعتقه قبل البيع وشهد له بذلك ابنا البايع سال البايع
لان فيه شفقة له من حيث ثبوت الولاية ومضرة من حيث
انه يسترد الثمن منه فيوقف القبول على انكاره حتى يترجح
جانب الضرر في الشهادة فيقبل حينيذ وان ادعى يرجح ه
جانب النفع فلا يقبل وكذا لو شهد ابنا المشتري بذلك والمشتري
ينكر يقبل وان ادعى لا يرجح جانب النفع يقبل وفي الجامع
وكذا لو تزوج امراة فشهد ابناها على ابيها انه طلق امها
ثلاثا فان كانت الام تدعي ذلك لا يقبل وان جحدت يقبل

وكذا

وكذا لو تزوج امراة وطلقها قبل ان يدخل بها ثم تزوجها
ثانيا فشهد ابناه انه كان طلقها في النكاح الاول ثلاثا ثم تزوجها
قبل التحليل فان ادعى الاب ذلك لا يقبل وان جحد يقبل وكذا
لو تزوج امراة على الف فشهد ابناه انه خلعها على المهر ه
فان كان الاب يدعي ذلك لا يقبل وان جحد يقبل وكذا لو
كان له جارية لها ابنان حران فشهد ان مولاها اعتقها
على الف فان كانت الجارية تدعي ذلك لا يقبل وان جحدت يقبل
وكذا لو شهد ابنا المولى انه اعتقها على الف لا يقبل اذا ادعى
ابوهما ذلك وان جحد يقبل وكذا لو ادعت جارية ان مولاها
باعها من هذا بالف واعتقها المشتري فشهد ابنا مولاها
فان ادعى الاب لا يقبل وان جحد يقبل ه وفي الثاني زوج
بشهادة ابنيه لامهما فجاحدا فشهد الابنان ان كان الجحود
منه تقبل شهادتهما وان كان منها لا فان كان الابنان
منها لا منه فعلى القلب وان كان منهما انها جحد لم يقبل فان
كان زوج البنت بشهادة ابنيه فشهد على جحود الابنة

ان كانت صغيرة لم تقبل وان كانت كبيرة وان ادعى الزوج وجحد
الاب يقبل ولو ادعى الاب لا يقبل خلاف محمد ولو كان الاب
باع مال انسان وجحد المشتري فالشرا او ادعى لم تقبل
شهادتهما له لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فهما يشهدان
له والاصل ان كل عقد وليه الاب وهو خصم فيه كالنكاح في
الصغيرة ونحو ذلك فادعى فشهد له ابناه لا يقبل وان جحد
قبل وكذا عقد وليه وهو ليس بخصم فيه كالنكاح في الكبير
والطلاق والعتاق او حلف ان كلم فلانا عبدي فهو حر فشهد
ابنا فلان ان اباهما كلم العبد ان جحد الاب يقبل وان
ادعى لا يقبل خلاف محمد فالحاصل ان كان للاب او للام منفعة
من وجه ان ادعى لم تقبل شهادتهما له وان جحد قبلت وجاء
مختصرتها لا يقبل جحد او لا بان شهدا بطلاق ضرة امهما او بعتق
احد ابويهما ه زوج بنته الكبيرة فجحدت الرضى فشهد ابناه
بالرضى والاب يدعي ذلك لم يقبل والوجلان بتزويج المراة لو
شهد على زوجها بطلاقها وهي تدعي او تجحد قبلت ولكن الثمان

والاخوان

والاخوان اذا زوجا الصغيرة ثم شهد بطلاق زوجها ه
ولو شهد انها اختارت نفسها حتى بلغت لم يقبل وفي ادب ه
القاضي شهد ابنا على ابيهما بحق لرجل على رجل جاز وان شهد على
قضية ابيهما انه قضى لرجل بحق وقد كان ابوهما قاضيا لم تقبل
في قول ابي يوسف وقال محمد تقبل لانه لا شفقة للابن في
هذه الشهادة قيل وعلى هذا القياس قضا الابن على قضا
الاب من العلما من قال شهادة الوالد لولده والولد لوالده
ولامه واحد الزوجين لصاحبه وفي الشافي شهادة الاجير
لاستاذه في تجارة او غيرها لا يجوز استحسن ذلك واراده
اجرا المشاهرة لانه يامن بماله وهو خاص عنه عادة وفي
الاقضية لا يقبل استحسانا دمه او مشاهرة او مسانهة وفي
شرح ابي اليسر وابي الفضل يقبل شهادة اجر مشاومه
وفي العيون لا وفي النظم شهادة المملوك لاستاذه لا تقبل وعلى
القلب فالعامه انها تقبل وفي شرح الناصحي شهادة الاجير
لمعلمه لا تقبل لانه تلحقه التهمة وفي الشافي اقاما المشهود ه

عليه بينه ان شهود المدعي فساق او استوجروا لهذه الشهادة
او انهم زناة او اقروا انا نشهد بزور او قالوا الاشهادة لنا
او قالوا ان المدعي مبطل في هذه الدعوي او قالوا لم يحضر المجلس
الذي كان فيه هذا الامر لم يقبل لان فيه اظهار فسق المسلم
من غير حكم معلق به وهذا لا يجوز وعند ابن ابي ليلي يقبل
فهو يقيسه علي اقرار المشهود له او علي اقرار الشهود ولو
اقام انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا مني يقبل لانها تثبت
خيانة موجبة للحد فيه لها اذا لم يتقادم العهد ويقبل الحد
عليهم وتبطل به شهادتهم لظهور فسقهم في التزكية وفي الحدود
والسرقة لا تقبل لانه اثبات الصفة لابطال الشهادة لا اثبات
الفعل لاقامة الحد وفي المنتقى عن محمد لو اقام انهم زنوا او
شربوا الخمر او كانوا اكلوا الربا قال ان كان شيا يلزمه فيه حق
من حد او قال برده علي صاحبه يقبل وان كان انما يراد بهذا
وفي نسخة يريدون بهذا رد شهادتهم لا حق يلزمهم لم تقبل
وفي الشافي لو اقام انهم اكلوا الربا لم يقبل ولو اقام انهم

اخذوا

اخذوا مني كذا بوجه الربا يقبل لانه يثبت عليهم رد مال
فاذا اثبت ذلك ثبت فسقهم ضرورة ولو اقام انه صالحهم علي
كذا علي ان لا تشهدوا علي بهذا فان قال لم اعطهم المال
لم يقبل وان قال اعطيتهم ثم استرديت منهم فكذلك وان قال
هو عندهم ويطلب الرد يقبل لانه يثبت عليهم رد مال وكذا لو
اقر الشاهد بذلك عند القاضي لم تقبل شهادته وان اجرى
اليهم ولم يشترطا هذا الشرط لا تبطل عدالتهم وفي ادب القاضي
لو اقام انهم قذفة او شربة خمر او ما اشبه ذلك من الكباير
التي توجب الحد يقبل لانها قامت علي اثبات لا علي جرح مجرد
وكذا لو اقام انهم محدودون في قذف قبلت لانها قامت علي فعل
القاضي لا علي فسق الشهود وفرع في الاقضية بينهما ان
القاضي من حدهم لانه حدهم قاضي رستاق لا يقبل فان سميا
قاضي بلد كذا اسئل عن الوقت الذي حدهم فان قامت البينة
علي الذي سيل عنها فقال المدعي انا اتيك بالبينة علي اقرار
ذلك القاضي انه لم يحدهم او علي ان ذلك القاضي مات قبل ذلك

رابع عشر الثاني

على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدهم او على ان ذلك القاضي مات قبل ذلك الوقت لم تقبل
لانها قامت على النفي وكذا لو اقام انهم كانوا غيبا في ذلك الوقت فرع
في الحدود الا ان يكون امرا مشهورا ثبت من غير بينة لان الشهرة في النفي
حجة كالاثبات في ادب القاضي للسرخسي المصر شرط لنفوذ القضاء في ظاهر الرواية واليه
اشار محمد وفي رواية النوادر ليس بشرط واليه مال الحلواني وفي الشروط القضا
ينفذ بالمصر في ظاهر الرواية حتى لا ينفذ في الرساتيق وروى اصحاب الامالي
عن ابي يوسف انه ينفذ وفي الجامع في رواية الحسن عن ابي حنيفة ينفذ وفي رواية
ابي يوسف لا ينفذ وفي التعويذ الصحيح ان عند ابي حنيفة لا ينفذ وفي الشافي
اقام المشهود عليه بينة ان المدعي اشرك الشاهد في هذا المال المدعا
او اقام ان الشاهد كان وكيلا بهذه الخصومة وخاصم عند فلان القاضي قبلت
وبطلت شهادته لكونه خصما وفي العيون كان ابو حنيفة لا يقبل البينة على الجرح الا ان يقيم
ان الشاهد ذكر ان له شركة فيما شهد وابه او اقر ان الذي شهد به باطل او يقيم البينة
ان المدعي وكله في هذه الخصومة وقد خاصم الى القاضي وفي المنتقى سمع البينة على ان الشاهد
ادعى ما شهد به لنفسه وهو جرح ولا تقبل البينة على اقرار الشاهدين بسبب من اسباب
الفسق الا في حصلتين ان يقرا بانهما محدودان في قذف او هما شريكان فيما يشهدان وكذا لو
قامت البينة انهما يزعمان ان المدعا به لهما وفي جمع النسفي المشهود عليه بالثلاث اقام
البينة على اقرارها باستحضارها الشهود ليشهدوا لها بزور لا تبطل بينتها وان ثبت بينة
الزوج اقرارها بكذب شهودها لان دعواها ليس بشرط فتثبت الحرمة وكذا لو اقامت
بينة على الثلاث واقام هو على اقرارها بالتحليل بعد الثلاث وتزوجها بعد هذا وهي حلال
لا تقبل وان ثبت ببينة تناقضها ذكر بكر في الشهادات لو قال المشهود عليه انا
اتي ببينة على الجرح لا يسمع ذلك ولا يقضي حتى اذا اتاها قبل قيام القاضي عن مجلسه
سمع ذلك فاما اذا قام عن مجلسه فانه يقضي ولا يلتفت الى الجرح وذكر في السرقة
لو اتى بشاهدين فقال انهما كافران او عبدان او محدودان او ابنهما او لا تقبل وفي
ادب القاضي لو قال انهما عبدان والقاضي لا يعرف حريتهما قبل قوله ولم
تعمل شهادتهما ما لم يقم المدعي او هما بينة على الحرية فان سال القاضي عنهما فاخبره واحد

اذا اقام الدفع على النفي لم تقبل [illegible] ما يكون دفعا وما لا يكون

المصر شرط لنفوذ القضا والخلاف فيه

الدفع بان الشاهد شريك او وكيل الخصم

الشهادة على الجرح

الوقت لم تقبل لانها قامت على النفي وكذا لو اقام انهم كانوا
غيبا في ذلك الوقت فرع في الحدود والا ان يكون امرا
مشهورا ثبت من غير البينة لان الشهرة في النفي حجة
كالاثبات في ادب القاضي للسرخسي المصر شرط لنفوذ القضا
في ظاهر الرواية واليه اشار محمد وفي رواية النوادر
ليس بشرط واليه مال الحلواني وفي الشرط القضا ينفذ
بالمصر في ظاهر الرواية حتى لا ينفذ في الرساتيق وروي
اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه ينفذ وفي الجامع في
رواية الحسن عن ابي حنيفة ينفذ وفي رواية ابي
يوسف لا ينفذ وفي التعويذ الصحيح ان عند ابي حنيفة
وفي الشافي اقام المشهود عليه بينة ان المدعي اشرك
الشاهد في هذا المال المدعا او اقام ان الشاهد كان
وكيلا بهذه الخصومة وخاصم عند فلان القاضي قبل وبطلت
شهادته لكونه خصما وفي العيون كان ابو حنيفة لا يقبل
البينة على الجرح الا ان يقيم ان الشاهد ذكر انه له

شركه

حريتهما وقبل شهادتهما كان حسناً الا ان المسألة مختلفة فان زفر والشافعي يقولان بان
الثابت بالظاهر يصلح حجة للاستحقاق والاول احق ولو قال هما محدودان او
شريكان فيما شهدا به لم يلتفت اليه الا ببينة لان شرط القبول ظاهر وفي الشافي
الناس احرار الا في اربعة في الشهادة والعقل والحدود والقصاص اذا قال المدعى
عليه ان الشاهد عبد او قالت العاقلة ان القاتل عبد وعقله على مولاه او قال القاذف
المقذوف عبد ولا حد علي او قال القاطع المقطوع يده عبد ولا قصاص علي وادعى
الاخر الحرية لا تثبت حريته الا ببينة وان كانت ثابتة ظاهراً لان الظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق شهادة العمال جائزة اراد عمال زمانه لان الغالب فيهم الصلاح فاما
عمال زماننا فالغالب فيهم الظلم فلا تقبل وقيل اراد بالعمال الذين يعينون السلطان
في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وصدقة السوائم ونحوه واما الذي تعينه على اخذ الحرام
لا تقبل شهادته وقيل اذا كان العامل وجيها ذا مروءة ولا يجازف في كلامه جازت
شهادته في بعض الشروح وفي الاجناس سئل محمد عن شهادة الشرطي وتباع العمال
واعوانهم فقال ان عدلوا قبلت شهادتهم والا فلا وفي الشافي قال ابو الليث
ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز قبلت وان كان مثل يزيد والحجاج لم يقبل
ذكره البزدوي وفي ادب القاضي يحتاط في شهادة العمال الذي ياخذ زيادة ما
وظف الامام حتى لا يسل وفي الاقضية عمال السلطان اذا اخذوا بغير حق من الناس
ولم يكونوا عدولاً فالصحيح من الجواب ان لا تقبل شهادتهم وان كان قد قبلها
بعضهم وحكي ان وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فقال ابو يوسف للمدعي ايت بشاهد
اخر فقال مكان الوزير فقال نعم فدخل الوزير على الخليفة يشكو ابا يوسف فدعاه
فقال ان وزيري عدل فلم رددت شهادته فقال سمعته يوماً يقول انا عبدك
فقلت ان كان صادقاً فلا شهادة للعبد وان كان كاذباً فلا شهادة للكاذب فاستحسنوا
قوله وفي المعاريق عنه انه قبل شهادة قائد من قواد الخليفة وفي النصاب
شهادة العمال جائزة اذا كان لا يرتكب شيئاً يصير به فاسقاً ولا تقبل شهادة
العامل الذي ياخذ دراهم الناس في الجباية شهد عند القاضي فلم يبرح حتى قال
زدت فيها او نقصت عنه بنسيان او خطأ وهو عدل قبل لان هذا مما يقع لمهابة

شهادة العمال

شهادة الشرطي وتباع العمال

شهادة الوزير عند ابي يوسف

شهد ولم يبرح حتى قال زدت او نقصت

مجلس

مجلس القضاء وان خرج عن المجلس ثم عاد وقال ذلك لم يقبل لانه يتهم بالتغيير بتلقين
الغير وفي الاملاء عن ابي يوسف شهد عند القاضي ثم جاء بعده بيوم فقال شككت في
كذا وكذا او غلطت بذلك او نسيت وان لم يقل قد شككت لكن قال تعمدت ولم اغلط ثم بدا
لي ان ارجع عن ذلك لا يقبل شهادته ولا في غيره حتى يحدث توبة وفي المنتقى عن ابي حنيفة
شهدا ثم زادا فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما
قال الحلواني معنى قوله اوهمت في بعض شهادتي ان يكون غلط في المقدار او في الجنس او في
السبب وفي التتمة عن ابي يوسف العدل في الشهادة من كان مجتنباً عن الكبائر ولا يكون مصراً
على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده والفاسق الذي ترد شهادته هو معلن الفسق ويعرفه
الناس فاسقاً على الاطلاق اما من كان فاسقاً في السر فشهادته مقبولة شهدا لرجل على اخر بقرض
الف فشهد احدهما انه قضاها فشهادتهما على القرض جائزة لانهما اتفقا عليه وذكر الطحاوي عن
اصحابنا ان القرض لا يثبت ايضاً لان الذي يشهد بالقضاء لم يشهد بالمال الواجب وبه اخذ الطحاوي
وفي المعاريق عن ابي يوسف تقبل في نصف القرض وفي الاقضية شهدا لرجل بالف فشهد احدهما
انه قضى منها خمسمائة وانكر الطالب الالف فشهادتهما بالالف جائزة وتكذيب المشهود له
احدهما لا يقدح في الشهادة الاولى وفي جمع محالا الى الوكالة شهد شاهد ان له عليه الفاً
وشهد الاخر انه كان عليه الف فقضاها لم ترد وفي المنتقى عن محمد شهدا ان لهذا على هذا الفاً
وقضاه خمسمائة وكذبهما المدعي في القضاء او قال لم يقض او شهدا في القضاء بباطل او بزور
فالشهادة جائزة الا في قوله شهدا بباطل او بزور وقال زفر لا يجوز شهادتهما في كلها وكذا
الخلاف لو شهدا للمدعي بالف وشهدا ان المدعى عليه على المدعي مائة دينار والمدعي ينكر المائة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف شهدا ان له عليه الفاً فقد اقتضى منها مائة والطالب لم اقتض منها
شيئاً يقضى بالالف وتحمل مقتضياً المائة وعن محمد شهدا انه غصبه هذين الثوبين فقال
المغصوب منه اما احدهما فلم يغصبه قال ابطلت الشهادة وعن ابي يوسف شهدا
انه ضربه ضربتين فمات منهما وقال الولي ضربه ضربة فمات منها قال هذا اكذاب لهما
ولو شهدا بان هذه الدار لفلان وقال فلان هذا البيت منها لفلان ليس لي كان الرأي ان
كان قبل القضاء لم اقض له ولا لفلان بشيء وان كان بعد القضاء اجزت اقراره لفلان واردد الباقي
وضمن قيمة الثلث ولابي يوسف فيه قول اخر انه يضمن قيمة الثلث

تفسير العدالة والفسق

شهدا بشيء شهد احدهما بالقضاء فاختلفا في ذلك

يقول

شهدا بشيء فليس المدعي بعضه لزيد

ادعى الفا فشهدا باكثر او اقل

ويكون ما بقي من الدار له وفي الشافي شهد المدعي الالف بالفين فان قال لم يكن لي عليه قط
الالف كان اكذابا وان قال كان لي عليه الفان فابراته عن الف او قبضت منه قبلت
لانه وفق وان ابى ان يجيب فالقياس ان لا تقبل لامكان التوفيق وفي الاستحسان لا لانه جاحد لهما
وكذا لو ادعى دارا الا بيتا منها وشهدا له بالدار وكذا لو شهد شاهد بالف والاخر بالف وخمسمايه
والمدعي يقول لم يكن الا الفا او كان لي الف وخمسمايه لكن قضاني خمسمايه او ابراته وابى ان يجيب
وفي المنتقى عن ابي يوسف شهدا لرجل على رجلين بالف فقال الطالب ان مالي على هذا وحده خمسمايه
او قال ان مالي على هذا وحده قال ليس هذا باكذاب ادعى نصف هذه الدار مشاعا وهي في يد
رجلين فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر وفي يده نصف مقسوم
فشهدوا له بهذا النصف لم تقبل لانهم شهدوا له بازيد مما ادعاه وفي الخزانه ادعى عشره
واقام البينه فقضي بها له ثم قال كنت استوفيت منه خمسة ولي عليه خمسه يسترد منه الخمسه
التي اقر بقبضها لانه كذب شاهديه في بعض ما شهدا به وفي النصاب ادعى على اخر انك قبضت

ادعى شيئا موقتا فشهدا مطلقا

مني كذا منذ شهر وشهدوا له بالقبض المطلق لا تقبل لانهم اذا لم يذكروا التاريخ حمل على الحال والقبض
في الحال غير القبض في زمان اخر فصار كما لو ادعى القتل منذ سنه وشهدوا على القتل في الحال لا تقبل
كذا هذا بخلاف البيع لانه قول والقول مما يعاد ولو ادعى القبض المطلق وشهدوا على القبض الموقت
لا تقبل ايضا الا اذا قال المدعي اردت بالمطلق القبض من ذلك الوقت فشهدوا وقيل يقبل
لان المطلق اقوى من الموقت ولو ادعى الشرا منذ سنه وشهدوا على الشرا المطلق تقبل وعلى
القلب لا ولو ادعى الشرا منذ شهرين وشهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا

ادعى شرا موقتا فشهدا بشرا مطلق وعلى القلب

وفي الاوزكندي ادعى الدين بسبب القرض وشهدوا بالدين المطلق لا تقبل على قياس الملك المطلق
ذكره برهان في شرحه وفي شرح الاقضيه مسالتنا تدل على جواز القبول وفي النصاب
ادعى انها امراته بالنكاح وشهدوا انها امراته تقبل لان السبب متعين وهو النكاح بخلاف
الدين والملك لان في الاسباب كثره وفي الشافي ادعى الملك بالشرا او الارث فشهدوا
له بالملك المطلق لا تقبل لانهم شهدوا له باكثر مما ادعى وفي الاقضيه هذا اذا ادعى الملك
بالشرا من فلان بن فلان فاما اذا ادعى الشرا من محمد مثلا او من رجل يقبل لان هذا
بمنزله دعوى المطلق وقال القاضي لا تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا له على الملك
بسبب تقبل وفي الفوارق وكذلك في خلاصه وفي جامع البزدوي محالا الى دعوى الاصل

ان

ان ذلك مقبول اذا ادعى المدعي ذلك وفي جامع القاضي وبكر وتاج لم يذكر قوله ان ادعى
المدعي ذلك وفي شرح لم يذكر هذا في الكتاب ويجب ان تقبل وفي فتاوى ابن الفضل ادعى ملكا

ادعى ملكا بسبب ثم ادعى مطلقا او على القلب

بسبب ثم ادعى المطلق او على القلب لا تقبل وفي الاقضيه ادعى الملك بالنتاج وشهدوا له بالملك
بسبب لا تقبل لان النتاج لا يصلح مفسرا لاطلاق الملك المطلق ادعى الملك بالشرا ثم ادعى مطلقا
وشهدوا له مطلقا لا تقبل فلو ادعى الشرا ثانيا واعادوا الشهاده بالشرا تقبل وفي جمع ادعى
الاقرار ثم ادعى الملك قيل لا تسمع من غير دعوى التوفيق وقيل تسمع وفي النصاب ادعى
دارا في يد رجل بسبب الارث عن ابيه ثم ظهر انها لم تكن في يد المدعي عليه بل كانت في
يد اخر فادعاها على اخر مطلقا قيل تسمع وقيل لا تسمع وفي شرح بكر ادعى الغريم الابرا
او التحليل فشهدوا على اقرار الطالب بالاستيفا فان القاضي يسال الغريم اكانت بالاستيفا
ام بالاسقاط فان قال بالاستيفاء تقبل الشهاده وان قال بالاسقاط لم تقبل وان سكت
لم يجبر على البيان ولا تقبل البينه بدون توفيقه ولو ادعى الايفا فشهدا له بالاستيفاء
او الابرا او التحليل قبل ولو شهدا له بالهبه او الصدقه او العطيه او الاحلال او التحلي
لم تقبل وكذا لو ادعى الهبه او الصدقه او العطيه او الاحلال او التحلي فشهدا له بالاستيفا لم تقبل
ولو ادعى الغصب فشهدا على اقرار الغاصب بالغصب او على القلب تقبل وكذا النكاح والكفاله

تعزير الشاهد وتشهيره وتفسيره

ه اقرا انهما شهدا بزور لم يعزرا وقالا يعزران ويحبسان حتى يتوبا لان عمر رضي الله عنه
عزر شاهد الزور ولهما ان شريحا كان يشهر ولا يعزر والتشهير ان يبعث به الى
السوق اجمع ما كانوا ان كان سوقيا والى محلته اجمع ما كانوا ان لم يكن سوقيا ينادى ان القاضي
يقول انه شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه قال الشهيد ولم في المبسوط
التشهير بالنفي والاثبات عندهما قال ظهير الدين ظاهر ما اشار في الاصل يشير الى انه
لا يشهر وذكر الخصاف انه يشهر وفي التفاريق عن ابي يوسف لو شهد بزور لم تقبل
شهادته ابدا لانه لا يعرف له توبه اذا كان عدلا بين الناس ه شهدا على رجل انه

اختلفا في لون المسروق

سرق بقره واختلفا في لونها قطع خلافا لهما وان قال احدهما بقره والاخر ثور لم
يقطع عندهم لهما ان هذا الاختلاف يمنع الحكم بالغصب فلان يمنع الحكم بالحد كان اولى
وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله فصار كما لو اختلفا في لون ثياب السارق
وفي شرح عن الفقيه كان ابو العلا يقول هذا اذا كان المدعي يدعي سرقه بقره فقط اما

ختلاف الشاهدين في القدر ما يقبل ... ذلك وما لا يقبل

اذا ادعى سرقة بقرة بيضا او سوداء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لانه كذب احد الشاهدين وفي
الشافي وكذا الخلاف لو شهد انه سرق ثوبا فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان
اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل عندهم شهد شاهد على البيع بالف والاخر على البيع بالف
وخمسمائة لم تقبل كان المدعي البايع او المشتري ادعى اكثر المالين او اقلهما لان كل شاهد شهد بعقد
غير ما شهد به الاخر فاختلف المشهود به وكذا الجواب في المكاتب سوا ادعى المولى او المكاتب
وكذا في الخلع اذا ادعت المراة وفي العتق على مال اذا ادعاه العبد وفي الصلح عن دم العمد
اذا ادعاه القاتل وفي الاجارة اذا ادعاه المستاجر في اول المدة او بعدها او الاجر في المدة وان
كان الدعوى من الزوج او المولى او ولي القصاص او للاجر بعد انقضا المدة او البايع بعد هلاك
السلعة تقبل على الف اذا ادعى اكثر المالين لان الطلاق والعتق والعفو والاجارة والبيع
ثبت باقراره فتبقى الدعوى في المال وان ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما لانه اكذب شاهده
الاخر وفي الصلح عن دعوى مال ان كان المدعي هو الطالب فهو كدعوى الدين لان الخصومة انقطعت
باقراره بقي الدعوى في المال وان كان المدعي هو المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة
لان الحاجة الى القضا بالعقد وقد تعذر القضا لانهما شهدا بعقدين مختلفين وفي الرهن ان كان
الدعوى من الراهن لم تقبل شهادتهما لان الرهن غير لازم في حق المرتهن فلا تقبل وان كان
الدعوى من المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل
البينة في ثبوت الدين ويثبت الرهن ضمنا للدين واما النكاح فسوا كان المدعي الزوج او
المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر فالجواب فيه كالجواب في البيع وعند ابي حنيفة ان كانت
المدعية هي المراة يقضى بالنكاح بالف لان المال في النكاح تابع يصح بدون التسمية
ومع فسادها وملك النكاح اصل والشاهدان اتفقا على الاصل فوجب القضا به ووجب الالف
لانه متيقن وان كان المدعي هو الزوج اختلفوا على قول ابي حنيفة والاصح انها تقبل
عنده لان المال تابع وفي الدين لو شهد شاهد بالف والاخر بالفين او احدهما بالف
والاخر بخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر لا تقبل وعندهما تقبل على الاقل وان ادعى
الاقل لا تقبل بالاتفاق ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الاكثر قبل على الاقل وان ادعى الاقل لا تقبل ولو شهد احدهما بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الاكثر قبل على الاقل وان ادعى الاقل فلا تقبل وكذا لو شهد احدهما

بالف

والاخر بمائة دينار ادعى المدعي الالف او المائة او احدهما بالف والاخر بعبد والله اعلم

شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي

جايز الا في الحدود والقصاص لانه تمكن تهمة الكذب في الاصول والفروع والحاجة تندفع
بالاصول فلا ضرورة الى تحمل تهمة زايدة فيما بني على الدرء تقبل على اثبات اقامة القاضي
الحد على القاذف لانها تثبت فعل القاضي لا وجوب الحد وفي العدل شهد رجل وامراتان
على رجل انه قتل ابنه عمدا جاز لان قتل الاب ابنه يوجب المال ولا يبطل
شهادته وكذا كل قتل يوجب القصاص ثم ينقلب مالا بالصلح ولو شهد رجل وامراتان
على امراة انها قتلت زوجها عمدا ولها منه ابن وورثة غيره لم تجز لان
قتل الزوجة سبب وجوب القصاص لانه يتصور استيفاوه في الجملة ولا يقال
ان قتلها في هذا الموضع ليس بسبب لانه لا يتصور استيفاوه لمكان الابن لانا
نقول لا بل يجب القصاص للزوج الا انه يصير موروثا بعد ذلك بين ورثته
وهم يستحقون الاستيفا لكن فيهم الابن وهو لا يملك الاستيفا فيسقط حقه فينقلب نصيب

شرط الشهادة على الشهادة

الاخرين مالا ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الاصول على شهادتهم
على مسيرة السفر او يكون مريضا بالمصر لا يستطيع اتيان القاضي لان في الشهادة
على الشهادة تهمة زايدة توجب الاحتراز عنها الا عند الضرورة وذلك فيما قلنا
وفي ادب القاضي عن ابي يوسف اذا كانت المسافة لو غدا الى القاضي للشهادة
لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احيا الحقوق واجب
ما امكن وقد امكن بما قلنا لكن الشاهد محتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج
وفي البيتوتة في غير منزله لادا الشهادة حرج عظيم قلت فعلى
هذا ينبغي ان يجب على الشاهد الحضور الى القاضي اذا كان بحالة يمكنه ان يشهد ويبيت
باهله ثم وجدت في النوازل عن نصر هكذا قيل له هل ترى للشهود ولدان يتكلف
دابة للشاهد وهو لا يستطيع المشي قال ان لم يمكنه الحضور الا راكبا

امتناع تحمل الشهادة

ولم يكن عنده ما يركب فلا باس وفي موضع محمد مع ابي يوسف وفي جمع رجل
طلب منه تحمل شهادة او شهود عقد فله ان يمتنع ان كان يوجد غيره والا لم يسعه
الامتناع فلو شهد ثم طلب منه الادا فان كان ثمه من تقبل شهادتهم واجابوا

ويجب ان يمتنع وان لم يكن جماعة سواه او كان لكن ممن لا تقبل شهادتهم او تقبل لكن شهادة هذا
اسرع قبولا لم يسعه الامتناع وفي المنتقى عن محمد قبل الشهادة على الشهادة في المصر من غير مرض
به ولا علة وعنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد وفي لسانه لكنة لا يفهم القاضي كلامه صح اشهاده
ذكر السغدي والحلواني في ادب القاضي الشهادة على الشهادة والاصول في المصر ان عندهما
ينبغي ان يجوز وعنده لا بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز الا بعذر السفر او المرض وعندهما
يجوز ولكن هذا غير ظاهر ولا يفتى به وفي الاقضية من الاعذار المجوزة للتوكيل بغير رضا
الخصم ان يكون الموكل محبوسا في سجن الوالي او يكون الموكل طالبا وهي امراة حائض والقاضي يقضي في
المسجد او يكون مطلوبه ولم يؤخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد وفي جمع النسفي ان احد
المخاصمين الموكل فالراي في ذلك الى القاضي وذكر السرخسي القاضي اذا علم من الاتي التعنت في الاباء
لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالاباء لا يقبل التوكيل
ذكر الحلواني انا نتهم القاضي بالتلبيس والتدليس والتغلب على الاتي لا يقبل منه التوكيل
وان علم انه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه بحيثية يقبل واختار المصنف قولهما وفي النوازل
رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع من دونه فاذا اراد ان يوكل ولا يحضر بنفسه قال ابو الليث
يمكن من ذلك وتقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء وفي الشافي حتى شاهدا الاصل
او خرس او عمي او فسق او ارتد لم تجز شهادة الفرع بعد ذلك لبطلان شهادة الاصل
وفي التجريد صورة الاشهاد ان يقول الاصلان للفرعين انا نشهد ان لفلان بن فلان
الفلاني كذا اشهدا على شهادتنا بذلك والفرعين عند الادا يقول كل واحد اشهد ان فلان بن
فلان الفلاني ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا واشهدني على شهادته
بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك وفي الاصل رجع الاصول والفروع
بعد القضا فالضمان على الفروع وقال محمد يضمن المشهود عليه
اي الفريقين شاء لان كل فريق جاني الاصول بالاشهاد والفروع بالادا ولهما
القضا يقع على ما سمع وذلك بشهادة الفروع وان رجع الاصول لم يضمنوا خلاف
محمد قال تعدوا بالاشهاد ولو رجع الفروع ضمنوا عندهم وفي
ادب القاضي لو قال الاصلان لم نشهدهما لم يضمنا لانهما لم يقرا بالتعدي
ولو قال الفرعان لم يشهدانا ولكنا غلطنا او تعمدنا وصدقهما الاصلان او قالا اخا اشهدناهما

شهادة على الشهادة في المصر بغير عذر

صورة الاشهاد

صورة ادا الفروع

رجوع من الاصول والفروع او احدهما

ع دن

وقد رجعنا لانا قد اوهمنا فيهما لم يضمنا وضمن الفرعان وان قال الفرعان
قد اشهدانا ولكنهما كذبا لم يلتفت اليهما لانهما يشهدان على الاصلين بالكذب
وان قالا قد اشهدانا ولكنهما قد رجعا او قالا قد اخبرانا انهما قد رجعا
لم يضمنا لانهما يشهدان على رجوع عند غير القاضي ذكر الناطفي ولا حكم
للرجوع عند غير القاضي لان الرجوع يبتنى على الشهادة ولا حكم للشهادة
عند غير القاضي فكذا الرجوع الا اذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره صار
ذلك بمنزلة رجوعهما عنده وبكر وقف صحة الرجوع عند القاضي على القضا
بالرجوع او بالضمان وقال هذا كالشهادة لا يكون موجبه الا بالقضا قلت
وكان القاضي يستبعد هذا وان لم يكن لمدعي الرجوع بينة كان له ان يستحلف الخصم
ولو ادعى رجوعه مطلقا لم يسمع وفي الجامع اثبت النكاح على رجل بمسمى وقبضت
المهر ثم تبين قبل الدخول انها اخته ردت ما اخذت ولا ضمان على الشهود
وكذا ظهر انهم عبيد او محدودون وكذا لو شهدوا ببيع عبد وقبض الثمن
ثم استحق او ظهر انه حر لم يضمنوا وكذا لو اقام على الخلع بالف فقبضها
ثم اقامت بينة على الثلاث قبل الخلع ردت ما قبض ولا ضمان على الشهود وكذا
لو شهدوا ان هذا اقرضه الفا فقضي عليه ثم اقام المقضي عليه انه ابراه قبل
شهادتهما يرد ما قبض ولا ضمان عليهم لانهم شهدوا على الاقراض ولو شهدوا ان عليه
الفا ثم قامت البينة على الابراء قبل الشهادة ضمنوا لانهم شهدوا ببقاء
الحق وقد تحقق الكذب فيه الا يرى لو قال امراته طالق ان كان لفلان علي شي
فشهدوا انه اقرضه الفا حكم بالمال ولا حكم بالوقوع لان الاقراض ليس يدل على الحق
ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالوقوع لانهم شهدوا ببقاء الحق وفي
نوادر هشام عن محمد لا يحنث لاني لا ادري لعله صادق ولا يدري الشهود
لعله قد قضاه وفي المنتقى ادعى على اخر مالا فحلف المدعى عليه بالطلاق ما له علي
شي فقامت البينة ان له عليه الفا فالزمه القاضي يحنث عند ابي يوسف خلاف
محمد وذكر الناطفي عن محمد انه يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن محمد حلف بطلاق
ما لفلان عليه الف فشهدا على اقراره بالف لا يقضى عليه بالطلاق وفي الاملاء روايه

كانا

اثبتت النكاح على رجل وقبضت المهر ثم تبين انها اخته قبل الدخول ردت ما قبضت

برهن على البراءة بعد القضا بالقرض والاختلاف في ذلك

علق طلاق امراته ان كان لفلان عليه شي فشهدوا بقرض الف ثم قيام الحق واختلافهم

ابي سليمان حلف بطلاق على دار في يده انها له فاقام رجل بينة انها له يقضى له بها وحنث
ويطلق قضاء وان قال قد كانت له ولكني اشتريتها منه حلف المستحق ولا يطلق وكذا في الدين
لو قال كان علي دين فاديته لم تطلق ولو شهدا عليه بالف يحلف انهما شهدا بزور
وقضى بشهادتهما لم تطلق وان حلف لم يكن له قط عليه حنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولو قال ليس له علي شيء ولم يقل قضيت ولم يقل لم يكن علي شيء فعلى قياس قول ابي حنيفة لا يحنث
وقال ابو يوسف يحنث وفي نوادر معلى عنه شهدا ان لهذا عليه الفا فقضى بها فقال
ان لم يكن شهدا بزور فعبدي حر لا يحنث وفي نوادر هشام ادعى عبد له انه اعتقه او انه
ابنه وحلف انه ما اعتقه او ما هو ابنه واقام المدعي البينة على العتق او النسب فامضى القاضي
ذلك قال محمد يحنث فيهما شاهد الاصل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا ليس لمن سمع
ذلك ان يشهد على شهادته ما لم يقل اشهد على شهادتي لان هذا تحميل وتوكيل فلا يثبت من غير
امر ولهذا لو قال رجل اشهد على شهادتي ليس لغير المامور اذا سمع منه ان يشهد
على شهادته لانه حمل المامور ووكله لا غير بخلاف القاضي اشهد قوما على
قضيته وسمع آخران يشهد لانه قضاء حجة بمنزلة الاقرار وغيره فصح التحمل
من غير تحميل وفي المنتقى قال الشاهد لرجل اشهد ولم يقل على شهادتي فانه لا يجوز
وقال ابو يوسف هو جائز ولا يسال القاضي الشهود حتى يطعن الخصم
لان العدالة ثابتة ظاهرا باسلامه فاذا طعن فقد عارض هذا الظاهر ظاهر آخر
فوجب الترجيح بالسؤال وقالا يسال طعن الخصم او لا لان ظاهر العدالة
لا يكفي لاثبات امر لم يكن قال ابو اليسر في زماننا القاضي يعمل
بقولهما واتفقوا ان في الحدود والقصاص يسال لانه مما يحتال للدرء وفي
السؤال نوع احتيال فاذا سال في السر ان ظهر الجرح ستر ويقول للمدعي
زد في شهودك وان زكيت يطهرهم صيانة عن التلبيس وهو ان يسمي الشاهد
نفسه باسم غيره قال المشهود عليه الشهود عدول لكنهم اخطأوا او
نسوا او كذبوا في الشهادة فانه لا يكتفى بهذا التعديل لان في زعم المدعي
ان المدعى عليه كاذب في الجحود فلا يصح تعديله الا رواية عن ابي يوسف وفي التزكية
يكتفى بتعديله قال الشهيد فكان في المسالة روايتان او يحمل على ما روي انه يعتبر فيما

فيما اذا سكت وذكر الخصاف في اول باب المسالة انه لا يعتبر وذكر في آخره خلافه
وان قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا او قال الذي
شهدوا به علي حق او قال هو الحق لزمه القاضي لانه اقرار وان قال قبل ان يشهدا بان
الذي شهدا به علي حق او قال هو الحق لم يشهد به عليه لم يلزمه القاضي ذلك
لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح بقي مجرد الشهادة فتعدل ذكر السرخسي قول المزكي
هو عدل لا يكون تزكية لان العبد قد يكون عدلا وفي ادب القاضي قول لا اعلم فيه الا
خيرا تزكية وقيل بانه جرح والاول اظهر وقوله والله اعلم جرح وفي النوازل قوله لا باس
ليس بتعديل فاذا كان يتعدل لان الاول والتعديل ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز
الشهادة وفي التفاريق يسال الغريب عن معارفه ثم يسال عنهم ويسال عن المرسل فان
لم يعرفه فعن المرسل اليه وفي ادب القاضي يصح تعديل الفروع للاول وعن محمد خلافه
وفي القدوري تعديل الاصول للفروع جائز وفي التفاريق شهدوا عند القاضي
لا يعرفه الثالث لم يشهد الثالث بشهادة اخرى لرجل يعدله الاثنان يجوز ولا يجوز لتلك
الشهادة التي شهدوا جملة وعن ابن سلمة في هذا روايتان ويشترط في المزكي العقل والبلوغ
والحرية والاسلام والعدالة ولا يشترط العدد وعند محمد يشترط المثنى في غير الزنا ويشترط
الاربعة في الزنا قال لانه في معنى الشهادة فيشترط العدد وفي القضا يشترط الذكورة
لهما التزكية ليست بشهادة ولم يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضا وكذا
الخلاف في المترجم عن الشاهد وعن المدعي والمدعى عليه ورسول القاضي الى المزكي والى
المحلة ليسال عن الشهود ولا يجوز التزكية والترجمة والرسالة من الاعمى عند محمد
كالشهادة ذكر الخصاف ان اهلية الشهادة ليست بشرط في تزكية السر وفي تزكية
العلانية شرط وقد ترك تزكية العلانية في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا
يخوف شهدا على شهادة شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا ان
الاصلين اخبرانا انهما يعرفانها بعينها ولكنا لا ندري ان التي احضرها المدعي هل هي تلك
الفلانية ام لا فما لم يشهدا للمدعي هات شاهدين ان التي حضرت تلك الفلانية
فيثبت التعيين لكن للشاهد الاشارة اليها في الشاهد وصار لرجل ادعى محدودا
في يد رجل وشهد له شهوده ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد

المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذى فى يدى غير محدود بهذه الحدود التى ذكر
الشهود يقال للمدعى هات شاهدين ان الذى فى يده محدود بهذه الحدود وكذا كتاب القاضى
الى القاضى يريد به ان القاضى الكاتب يكتب فى كتابه الى القاضى الاخر شاهدين شهدا عندى
ان لفلان ابن فلان الفلانى على فلانه بنت فلان الفلانية كذا فاقضى عليها انت بذلك فاحضر
المدعى فلانه فى مجلس القاضى المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول
له القاضى هات شاهدين ان التى احضرتها تلك الفلانة المذكوره
فى هذا الكتاب لتمكن الاشارة اليها فى القضا فان قال هاتين المسلمتين فلانه بنت
فلانه التميمية لم يجز لان بنى تميم قبيلة عظيمة يوجد فيها نسوان يتفق نسبها
لكن يجب ان ينسب الى فخذها لان الفخذ قبيلة صغيرة يخلو فى الغالب ان يوجد
مثلها فى النسبة وفى الشهادات شهدا على شرا الدار وقالا لا ندرى سمى البايع والمشترى
موضعا وحدودها ام وصفوا ذلك الا انا لا نعرف الحدود باعيانها جاز
لوقوع الاعلام بالبيان فان قال المدعى عليه حدود هذه الدار التى يدعيها المدعى
على خلاف ما شهدا احتاج المدعى الى ان يقيم البينة على ان حدود هذه الدار التى يدعيها
هو هذه الحدود التى شهدا به لتتعين لانه ثبت بالاقرار بيع دار حدودها
كما شهدا به ولكن ما ثبت ان هذه الدار التى يدعيها المشترى على
هذه الحدود فلا بد من اثبات ذلك عند القاضى حتى يقدر ان يقضى وفى
ادب القاضى شهدوا على ثلث حدود وقالوا لا نعرف الرابع تقبل ويقضى له بها
استحسانا خلاف زفر وهو القياس ثم اذا قبلت شهادتهم كيف يجعل
فى الحد الرابع ففى موضع يجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى يحاذى الحد
الاول ولو شهدوا على حدين لم تقبل وعن ابى يوسف تقبل واختلف
فيه ذكر السعدى عن الحلبى انما تقبل اذا شهد على حدين متقابلين ذكر الحلوانى
رواية عن ابى يوسف على عكس هذا وان شهدوا على اربعة حدود وغلطوا فى حد
فالاصح انه لا تقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيا اخر بخلاف ما
تركوا وفى الشروط عن البعض ذكر حد يكفى والاحوط ذكر الكل وفى وقف هلال شهدا
على الوقف وقالا اشهدنا الواقف فى الارض وهو فيها ولم يحدا فالشهادة جائزة ويكلف

المدعى اقامة البينة على معرفة الحدود وفى جمع برهان شهدا انه وقف على كذا ولم يسموا
الواقف اختلفوا فيه بعضهم قالوا يقبل اليه اشار الخصاف وفى التعويد ينبغى ان يقبل وفى
النصاب الاصح انه لا يقبل الا اذا كان الوقف قديما وحد بثلثين سنة وفى التفاريق يقبل
الشهادة على الوقف العتيق انه وقف وان لم يعرف وجوهه استحسانا ويكون للفقرا وفى التعويد
فى تعريف المرأة انه جماعة وعندهما عدلان انها فلانة وهو المختار وفى جمع النسفى القول
المعتمد فى الشهادة على تعريفها ان يشهد عدلان او رجل وامرأتان ولا فرق بين الشهادة
لها او عليها ويشترط ان يكون الشهود ممن لا تقبل شهادتهم لها او تقبل لانها ليست شهادة
ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ذكره بكر ولا يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة
من غير تعريف فان عرفها عدل يكفى والاثنان احوط كما قالوا فى المزكى والمترجم وفى الشروط
قالوا تعريف الواحد كاف والاثنان احوط ذكره بكر واذا صح التحمل بالتعريف ان عرفها
الشاهد حالة الاداء بذلك التعريف بعلامة ما او بسبب ما وسعه الاداء وان اشتبه
عليه لا يسعه ما لم يعرفها من يثق به وفى الشروط فان عرفها بثوبها حل له ان يشهد وهو
اختيار بكر وتابعه عليه كثير من المتاخرين ٥ كتب على نفسه ذكر حق وكتب بذيله كتاب
شرا او كتب بذيله ما اذا رك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شا الله بطل كله عند ابى
حنيفه لان كله متصل بعضه ببعض فيدخل الاستثنا على الكل كمن قال امرأته طالق وعبده
حر وعليه حجة ان شا الله انصرف الاستثنا الى الكل وقالا ينصرف الى ما يليه اعتبارا
بما لو استثنى بالالف وفى الجامع امرأتى طالق ان دخلت وعبدى حر ان شربت ان شا الله ينصرف
الاستثنا الى اليمينين جميعا ولو قال لاضربنك هذا العبد واجرتك هذه
الدار على انى بالخيار ثلثة ايام ينصرف الخيار اليهما هاهنا وعن ابى يوسف ينصرف
الاستثنا الى ما يليه كما لو كان شرط اخر ينصرف ذلك الشرط الى الشرط الذى
يليه كذا هاهنا وكذا لو قال عقيب اليمينين متصلا ان شا فلان انصرف ذلك
اليهما فى ظاهر الرواية وان شا به فلان فى المجلس انعقد اليمينان
بخلاف ما لو قال لفلان على الف ولفلان اخر الف الا مايه
ينصرف الاستثنا الى الاخر لانه بيان فيختص بالمتصل وفى الشافى ولو قال لفلان
على الف درهم ولفلان دينار الا درهم انصرف الاستثنا الى ما يليه ولو كان الاقرار لواحد

سمرقند الى الحنفية والله اعلم

باب القضا في المواريث

نصراني مات فجات امراته وهي مسلمه فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثه اسلمت قبله ولا ميراث لك فالقول للورثه لانها غير وارثه للحال وقد ادعت خلاف الظاهر فلا تصدق وكذا لو مات المسلم وله امراة نصرانيه وهي مسلمه يوم الخصومه فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثه بعد موته فالقول لهم لانها اقرت بسبب الحرمان ثم ادعت الزوال فلا تصدق وكذا لو كان ابنه نصرانيا فزعم انه اسلم قبل موت ابيه وقال الاخ بل قبله فالقول للاخ ولا يرث الابن لان سبب الحرمان ثابت ظاهرا وكذا لو كانت امه فادعت العتق في حياة الزوج لم تصدق لاقرارها بالمانع عن استحقاق الميراث وهي الرقبه ولو ادعت المراة انه ابانها في المرض وقالت الورثه في الصحة فالقول لها لانها انكرت المانع وهو الطلاق في الصحه مات المودع فاقر المودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره يومر بدفع المال اليه لانه اقر ما الوديعه بخلاف ما لو اقر انه هذا وكيله بقبض الوديعة حيث لا يومر بالدفع اليه لانه يعترف بقيام المودع وفي الاقضيه عن ابي يوسف ومحمد يومر وقال بعضهم لا بل كان محمد يقول اولا يومر ثم رجع ذكره السرخسي واختلف في الملتقط لو اقر باللقطه لرجل هل يومر بالدفع واتفقوا في المديون لو اقر لرجل انه وكيل رب الدين بالقبض يومر بالدفع ومثله في الجامع لو ادعى الوصايه فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع ولو صدقه غريم الميت كان محمد يقول اولا يومر ثم رجع وهو قول ابي يوسف ولو قال المودع لاخر هذا ابن الميت فكذبه المقر له الاول كان المال للاول لان المودع اقر الثاني بعدما استحقه الاول ولو قال المودع لرجل هذا ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي يتانى في ذلك زمانا على حسب ما يرى ذكره بكر انه في كل موضع ذكر يتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا وقدره الطحاوي بمده التلوم بالحول فان لم يظهر له وارث اخر امر بدفع المال اليه ويأخذ كفيلا لا محاله ان لم يظهر وارث اخر قيل هذا على قولهما وعند ابي حنيفة لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينه ولو شهدوا له بالبنوه ولم يزيدوا عليه تانى القاضي

في ذلك فان لم يظهر وارث دفع المال اليه بغير كفيل وعندهما بكفيل ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره دفع من غير تان ولا كفيل عندهم سوا كان وارثا يحجب بحال او لا ولو قالوا لا وارث له غيره فكذلك استحسانا والقياس ان لا تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره او لا وارث له في مصر كذا او ارض كذا لم تقبل وعنده تقبل كما لو قالوا لا وارث له او لا نعلم وارثا له في مصر كذا او في ارض كذا الا انا فحصنا عن وارث اخر له في ذلك الموضع فلم نجد فانه تقبل كذا هنا ولو شهدوا لرجل انه جد الميت ابو ابيه ولم يزيدوا عليه لا يدفع اليه شي ولا يتانى ما لم يشهدوا ابو وارثه فاذا شهدوا كانوا بمنزلة الابن واختلفوا في اشتراط الوراثه فيمن لا يحجبه بحال قال بعضهم يشترط لنفي احتمال الرضاع ولو شهدوا بوارث لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجه يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفر النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد وفي بعضها مثل قول ابي يوسف ثم اختلفت الروايات عن ابي يوسف فاما اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة في ظاهر الروايه عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة وفي روايه عنه يدفع اليها ربع التسع لان المسله قد تكون عوليه بان مات عن ابوين وبنتين وعن اربع نسوة فللابوين السدسان وهو ثمانية من اربعة وعشرين وللبنتين الثلثان وهي سته عشر من اربعه وعشرين وللنسوة الثمن وهو ثلثه فعالت الفريضه بثلثه فصارت سبعة وعشرين وثلثه من سبعة وعشرين تسعه وهذه الثلثة بين اربع نسوة وفي روايه يدفع اليها الربع واما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا في ظاهر الروايه يدفع اليه الربع وفي روايه الخمس لان المسله قد تكون عوليه بان ماتت عن ابوين وبنتين وزوج فللابوين السدسان وهو اربعه من اثني عشر وللبنتين الثلثان وهي ثمانيه من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثه من اثني عشر فعالت بثلثه فصارت خمسة عشر وثلثه من خمسه خمس ولو شهدوا انه وارث الميت لا وارث له غيره ولم يذكروا سبب الوراثه فالقاضي يسالهما عن ذلك لان اسباب الوراثه مختلفه فلا بد من بيانه حتى يعرف بما يقضي وكذا لو شهدا انه مولاه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره لم تقبل حتى يشهدا انه مولاه اعتقه لان المولى اسم مشترك يتناول الاعلى والاسفل ومن الناس من يورث الاسفل وكذا لو شهدا انه اخوه ووارثه لم تقبل حتى ينسب الاخوة لان الاخوة مختلفه في ذاتها واحكامها

ولذا لو شهدوا انه عمه ووارثه لم تقبل حتى ينسب العم والميت حتى يلتقيا الى
اب وبينا انه عمه لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا لو شهدوا انه ابن عمه
ووارثه وكذا لو شهدوا انه جده او جدته لم تقبل لانه مجهول والجد من قبل
الاب وارث ومن قبل الام لا ولكن من الناس من يورثه وكذا الجدة قد
تكون صحيحة وقد تكون فاسدة وعند بعضهم انها وارثه فتبقى مجهوله وفي
النصاب كتب الوصاية والتولية ولم يذكر جهة وصايته وتوليته
لا يصح لان الوصي قد يكون من الاب والجد والام والقاضي والمتولي قد يكون
من الواقف ومن القاضي والاحكام مختلفه فان كتب انه وصي او متولي من
جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز وعلى هذا في كتب
القضا في المحضرات ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه اشتريت من وصيك
في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولا نسبه سمع لانه ذكر في الوقف وقد اتصل به
حكم الحاكم وجعلوا هذا حجة وان لم يذكر اسم الحاكم ونسبه ولا يشترط حضور
ذلك الوصي ولا ورثته الا ترى انه ذكر في الاقرار ادعى على رجل اني اشتريت
هذه الدار منك بكذا واقام البينة ولم يذكر اسم الوكيل ونسبه
تقبل بخلاف ما لو قال اشترى وكيل منك لاجلي لا تسمع قال غير ان هذا
يشكل بما ذكر في ادب القاضي شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا
من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا على هذا بكذا او شهدوا ان قاضي الكوفه
اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسموا
القاضي الذي حكم به وينسبوه لان القضا عقد من العقود فاذا شهدوا
بعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما ولا تقبل وليس هذا في هذا الموضع
وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل
ويتفرع عن هذا لو قال وقف وسلم الى المتولي هل يشترط ذكر اسم المتولي
ونسبه وكذا في قوله باع باجارة المزارعين هل يشترط ذكر اسمهم ونسبهم وقال
القاضي يشترط ذكر السرخسي في الوقف والذي يكتب فقد دفع هذا الوقف الى قاضي من
القضاة فقضى بلزومه انا المقصود به لا يتم لجواز ان يذهب اجتهاد قاض الى ان القضا

من المجهول لا يعتبر ه ميراث قسم بين الغرماء او الورثة لم يوخذ منهم كفيل وقالا يوخذ
لاحتمال ظهور غريم او وارث له اخذ الكفيل المجهول باطل ولذا لو وجد لقطة او اخذ
ابقا فاقام رجل البينة انها له تدفع اليه بغير كفيل وان دفع اليه باخباره عن العلامه
او يقول الابق يوخذ منه كفيل عندهم لان حق الحاضر ليس بثابت ولهذا كان له ان لا
يدفع وفي التعويد قسم الورثة لو ظهر دين او حدث برد عبد بعيب كان باعه او ظهر وصية
بالف مرسلة انتقضت القسمة الا اذا قضوا دينه ونفذوا وصيته الا ان ينفذا القسمه
وكذا لو ابرا الغريم الميت او قضى الدين واحد منهم على ان لا يرجع على التركه فهو سوا في
الدين والوصية وان كانت الوصية بجزء شايع لا ينفذ القسمه الا برضا الموصى له او تكون القسمه
بامر القاضي وكذا لو لحقهم وارث اخر ولو قسموا وفيهم صغير او غايب لا بامر القاضي لا
تنفذ الا باجازة الغايب او ولي الصغير او يجيزه الصبي اذا بلغ ولو مات الغايب او الصبي
فاجاز ورثته نفذ خلافا لمحمد ه دار في يد رجل اقام رجل بينة ان اباه مات وتركها
ميراثا بينه وبين اخوته فلان وفلان قضي بالدار لابيه ويدفع الى المدعي حصته منها وحصص
الباقين تترك في يد ذي اليد وقالا تنتزع من يده وتوضع على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثه
لانه صار متعديا بالجحود فوجب الاخذ منه كالعروض والعقار محفوظة بنفسه فكان الاخذ
منه اشتغالا بما لا يفيد بخلاف العروض فانها محتاجة الى الحفظ وفي الاقضية اختلاف على
قوله في انتزاع العروض وان حضر الغايب اخذ حصته منها من غير بينة وقضاء وفي
رواية الخصاف لا ياخذ من غير بينة وجه الظاهر ان القضا وقع للميت واحد الورثه
ينتصب خصما عنه لكن في الاستيعاب يعمل لنفسه فلا يصلح خصما وقيل على قول ابي حنيفه
لا ياخذ من غير بينة كما لو اقام بينة على رجل انه قتل اباه عمدا
ثم حضر الغايب احتاج الى اعادة البينه وعندهما لا كذا هنا واتفقوا ان في قتل
الخطا والدين لا يحتاج واتفقوا ان المدعى عليه لو كان مقرا يترك الباقي
في يده وفي ادب القاضي لو ادعى الحاضر عدد الورثه لا تسمع دعواه
ولا تقبل بينته لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثه لا يصير نصيب هذا الواحد
معلوما والقضا بغير المعلوم متعذر وفي جمع النسفي ادعى احد الورثه انه كان
لمورثه على هذا كذا ومات قبل استيفائه وترك ذلك ميراثا بين ورثته وسماهم وادعى

من ذلك قدر نصيبه واقام البينة وقضى بذلك هل يثبت حق الورثة
اختلفوا فيه قلت فعلى قول من يقول لا يثبت لو قبض المدعي نصيبه
فمن على القصر للباقين ان يشاركوه في المقبوض ثم يرجع هو على الغريم
فيخاصمه هكذا حتى يتم استيفاء الدين وفي الحاوي اخوة ادعوا دارا في يد رجل ميراثا
عن واحد فتحليف واحد منهم كاف وان ادعوا ابتهما فلكل واحد تحليفه
على نصيبه وفي الشافي مات وترك دارا ابنين ثلثة فغاب اثنان فادعى رجل ان
الدار له فقال الحاضر هي كانت لوالدنا مات وتركها ميراثا لنا
فقبض كل واحد منا نصيبه ثم اودعاني نصيبهما فان صدقه المدعي وزعم
ان له بينة على ان الدار له يقضى بها له ولم يثبت بتصادقهما ان ثلثيها وديعة
لان هذه الدعوى في الحقيقة وقعت على الميت ولو كان نصيبهما وديعة في
يد اخر واقر المودع ان الدار كان لفلان الميت واقتسموا ولاده واحد الغائبان
نصيبهما واستودعاه واقر المدعي بذلك لم يقض بنصيبهما لان احد الورثة
يكون خصما عن الميت فيما في يده من التركة لا فيما ليس في يده لانه قايم
مقام الميت والميت لو كان حيا لم يكن خصما الا فيما في يده وكان القاضي
عبد الحميد يقول يقبل البينة في دعوى العتق على من لم تكن العين في يده
ورد عليه الصفار وهذا بخلاف ما لو ادعى دينا على الميت على ابنه الحاضر
وجميع التركة في يد الغاس فالحاضر ينتصب خصما عن نفسه وعن الباقين
حتى تقبل البينة عليه في جميع ما ادعى من الدين وفي ادب القاضي عن
الخصاف في اثبات الدين لا حاجة الى قيام التركة وعن الهندواني تسمع البينة
ولا يحلف الوارث قبل ظهورها وفي الشافي دار بين شريكين ميراثا فغاب
احدهما فادعى رجل انه اشتراها او بعضها من الميت الذي ورثها منه كان الحاضر فيه
خصما عن نفسه وعن الغائب وكذا لو اقتسما قلت ولا يلزم لما انه اخذ
نصيبه بالقسمة وغاب بل المراد اقتسما واودع الغائب نصيبه وفي المنتقى ادعى عبدا
على ميت واحضر بعض ورثته فاقام عليه بينة على ذلك وبعض الشيء في يد الذي قدمه
وبعضه في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر يقر انه ميراث لهم يقضى على الحاضر بدفع ما في

يده وفي الصغرى ضيعة في يد رجل وضيعة في يد اخر اقام رجل البينة على احدهما انهما ملك
فلان وقفهما عليه دفعة يقضي على الحاضر بوقفيتهما وان شهدوا على انه وقف متفرقين يقضي
بوقفية التي في يد الحاضر وفي الكافي دار بينهما بميراث او بغيره واحدهما غايب فاقام
رجل بينة على الحاضر انما اشتركه من الغايب نصيبه لا تقبل لان خصمه غايب وفي المبسوط اقام
بينة على رجل ان له ولفلان عليه الفا تقبل في نصيبه وذكر الخصاف في ادب القاضي
هذا قولهما وقال ابو يوسف تقبل في نصيب الغايب ايضا وعلى هذا الخلاف لو
ادعى انه وفلان اشتريا منه هذه الدار بالف وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية
على هذا الخلاف بان اقام على رجل انه اوصى مورثه بثلث ماله له ولفلان ثم على قول
ابي يوسف في دعوى الدين لا يوجب نصيب الغايب وفي دعوى العين ينزع ويوضع على يد عدل
واختلفوا فيه قيل هذا على اصله اذا وصل الثمن الى البايع اما اذا لم يصل لا ينزع نصيب
الغايب واكثرهم قالوا ينزع لان هذا ليس بدفع الى المشتري بل هذا وضع على يد عدل
لكن لا يقسم حتى يحضر الغايب وان كان الدعوى في الرهن فكذلك وعندهما لا تسمع دعواه
لانه لو سمع يصير رهنا مشاعا وانه لا يجوز وان كان الدعوى في الهبة والصدقة فان
كان الشيء غير محتمل القسمة فهو كمسئلة الشراء وان كان محتملا فهو كمسئلة الرهن ولو اقام البينة
انه اشترى من هذا ومن فلان لا تقبل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا على الحاضر في
حصته ولا يقضي بنصيب الغايب اذا كان الحاضر مقرا بنصيبه ابو يوسف فرق وقال
في المسئلة الاولى القضاء للمدعي بنصيبه يتعدى الى نصيب الغايب لانه اذا حضر كان له
ان ياخذ نصف ما اخذ فلهذا لا يقتصر القضاء على نصيب المدعي هذا المعنى معدوم هنا وان
جحد الحاضر نصيب الغايب يقضى للمدعي بالمدعى كلها ولو اقام البينة على هبة او صدقة
او رهن عن هذا ومن الغايب وعلى القبض فان هذا في قياس قول ابي حنيفة لا يجوز في الرهن
واما في الهبة والصدقة فان كان شيئا يحتمل القسمة فكذلك وان كان لا يحتمل يقبل
في نصيب الحاضر واما في قول ابي يوسف في الرهن فكذلك وفي الهبة والصدقة ان
كان شيئا يحتمل القسمة يقضى بنصيب المدعي غير مقسوم وهذا يدل على ان الشيوع لا يمنع
صحة الهبة والصدقة وهذا خلاف ظاهر مذهبه وان كان لا يحتمل القسمة
فالجواب كما قال ابو حنيفة مات فاقام رجل بينة انه اوصى اليه والى فلان

الغايب يقضى بوصايتهما وقال ابو يوسف لا يقضى بوصاية الغايب ولو اقام ان
فلاناً وكله وفلاناً الغايب بخصومته مع فلان قضى بوكالتهما في الجامع وكذا لو اقام بقبض دينه
قضى بوكالتهما ه اقام بينة على دار في يد رجل انها دارت لابيه او كانت ملك ابيه او انها
لابيه او ان اباه كان يسكنها او كان ملكها او كان لابيه عليه كذا فان جروا الميراث بان
قالوا مات وتركها ميراثاً له تقبل وان لم يجروا فكذلك عند ابي يوسف خلافهما بناءً على ان الجر
ليس بشرط خلافهما قالا ملك الوارث في حق العين متجدد بدليل انه لو كان غنياً كان له وان كان
صدقة لمورثه وجب الاستبراء واذا كان كذلك لم يكن بد من النقل وان شهدوا على اقرار ذي
اليد بذلك تقبل ويقضى بها له عندهم وان اقام البينة ان اباه مات وهذه الدار كانت في يده
يوم مات او ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضى بها له وان لم يجروا الميراث ولذا
لو شهدوا ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب على هذه الدابة او
كان متاعاً فشهدوا انه مات وهو حامل للمتاع او شهدوا على شراء ابيه من ذي اليد او
شهدوا انه كان لابيه اعاره ما لدى كان في يده او اودعه قضيت بها للوارث التفريعات
في ادب القاضي وفي الشافي شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه لم يقض به
للوارث لان الوضع ان كان منه ثبت به اليد وان كان من غيره لم يثبت فلا يثبت بالشك وعن
ابي الهيثم لو شهدوا انه كان هو الواضع على راسه يوم الموت تقبل وفي ادب القاضي شهدوا
ان اباه دخل في هذه الدار ومات فيها او شهدوا انه كان فيها حتى مات فيها او شهدوا انه مات
فيها او شهدوا انه مات وهو قاعد على هذا البساط او نائم على هذا الفراش لم يستحق بهذه الاشيا
لان اليد على المحل لا تثبت بهذه الاشيا بدليل انه لا يصير به غاصباً ولا يصير ذو اليد به
مقراً له فكذا في الشهادة بخلاف الشهادة بالركوب والحمل واللبس لان اليد على الدابة تثبت بالركوب
والحمل وعلى الثوب باللبس بدليل انه يصير غاصباً ولو اقر ذو اليد به كان اقراراً به
فكذا في الشهادة ه ادعيا عيناً في يد رجل انه ميراث من ابيه وشهدوا انه كان في
يد مورثه لم تقبل ولو اقر ذو اليد يجبر على التسليم ه شهدوا الحي ان العين كان في يده لم
تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك وان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب
اعادته وان كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك وعن ابي يوسف تقبل لان اليد حق
مقصود ولو شهدوا انه كان ملكه تقبل بالاجماع لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد

المزيل

المزيل ولذا لو شهدوا على اقرار ذي اليد ان العين كان في يد المدعي تقبل لان
اليد وان كان مجهولاً ولكن الاقرار بالمجهول صحيح ولا فرق بين الاقرار بمعاينة القاضي وبين
ان يثبت الاقرار بالبينة وكذا لو شهدوا على اخذ ذي اليد من المدعي فانه تقبل لان
موجب الاخذ معلوم وهو الرد ه د لو ادعى انه كان له وشهدا انه له لا يصح ان
لا يسيل وعلى عكسه تقبل باتفاق المشايخ وفي المعارف شهدا انه كان يسيل ماؤه فيه لم يشفع
ولو شهدا ان له مسيلاً ولم يبينوا انه لماء المطر او الوضوء يقبل اذا كان بالاقرار وفي
الشافي شهدا ان له مسيلاً ولم يحددوا فالقول لرب الدار في بيانه انه لماء المطر
او الوضوء ولو اذا اثبت المدعي انه لماء الوضوء دخل فيه ماء المطر ولو شهدوا ان
له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى ذلك الباب تقبل وان لم يذكروا العرض ضمناً
لانه يكون على عرض الباب عرفاً وان بينوا الطول والعرض فهو اجود وقال في بعضها
وان لم يسموا فهو اجوز وفي الشافي ادعى داراً في يد رجل انها لفلان اودعها اياه
فشهدوا له بالايداع ولم يذكروا ان الملك للمودع لا تقبل لان الايداع يقتضي كون الشي في
يده وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تقبل كما لو شهدوا انها كانت في يد المدعي ولو لم يدع
انها وديعة عنده ولكن ادعى انها كانت في يد ابيه وديعة وانه مات وهو في يده واقام
على ذلك البينة او شهدوا ان فلاناً دفعها الى ابيه ولم يشهدوا ان الملك للدافع لم تقبل لانه لم
يثبت الملك لاحد فلم ينتف ملك صاحب اليد بثبوت اليد للغير ولو ادعى انها لفلان
اودعها اباه وان اباه مات وهي في يده واقام البينة قضى بها لانهم اثبتوا الملك للمودع
فانتفى ملك صاحب اليد ثم ان كان للميت وصي دفع اليه والا فان كان الوارث اميناً
دفع اليه والا يوضع على يد عدل ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من
ارض هذا لم يقض بها له في رواية ابي سليمان لان الحنطة لصاحب البذر وفي رواية ابي
حفص هي له لان الحنطة اذا كانت في ارض رجل ولا يعرف زارعها فهي لصاحب الارض
بالظاهر وكذا لو شهدوا انها من زرع كان في ارضه او هذا الثمر من نخل كان في ارضه
او هذا الزبيب من كرم كان في ارضه ولو اقر بذلك ذو اليد اخذه المقر له لان من
زعمه ان المقر له احق بها ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا او هذا الزبيب
من كرمه او هذا الثمر من نخله قضى له بها ولو شهدوا انه اخذ هذا الثمر من نخل هذا

قضى له به لان هذا الاخذ الرد وكذا لو قالوا اخرج هذا التمر من نخل هذا وهو ملكه
ولو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن هذا ونسج لم يقض به له لانه لا يدل على الملك فان الغاصب
لو فعل ملكه وكذا لو شهدوا انه نسج هذا الثوب او نتجت هذه الدابة او ولد عنده
العبد او هذه الامة لم يقض به له لانه بالنسج لا يملك ولا بالولادة عنده وكذا لو
قالوا هذه بنت امته وفي الاجناس شهدوا ان هذا ولد شاته لم يقض
به له الا ان يقولوا ولدته في ملكه وكذا لو اقروا لبيد ان هذا ولد امته او ولد شاته
لم يقض به له وقال ابو يوسف ولد شاته يقضى له وفي ولد امته لا وفي
الروضة هذا من شاتك او من امتك لم يقض به له ولو قال لصوف
بيده او لبن او سمن او جبن هذا من غنمك قضي به له وفي الاجناس شهدوا ان هذا جلد
شاته او صوفه او لحمه لم يقض به له ولو اقر بذلك ذو اليد اخذه المقر له وفي
المنتقى هذا الباب باب دارك او الستر ستر بابك كان اقرارا قال مالي في
المساكين صدقة ينصرف الى كل مال يجب فيه الزكوة ولو اوصى بثلث ماله ينصرف
الى كل مال لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والله تعالى اوجب الصدقة في
المال الفاضل بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والله تعالى اوجب في المواريث
في كل عين ودين ولا يدخل الارض الخراجية تحت هذا النذر وكذا العشرية وقال
ابو يوسف يدخل لانها سبب لوجوب الصدقة فشابهت مال الزكوة لانهما سببت لوصول
المونة فشابهت الخراجية وفي الشافي جميع ما املك صدقة في رواية ينصرف الى جميع
ماله لان لفظ الملك اعم من لفظ المال وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة وقال زفر
في اللفظين يتصدق بكله للعموم وقال مالك يتصدق بالثلث لان الاحتياج غير مشروع
وقال الشافعي هو يمين فيه الكفارة كما في قوله ان فعلت فعلي حجة او صوم او
صلاة وقال الشافعي لا يلزمه شئ لانه غير مشروع فيبطل وفي الاجناس
ولله علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي او ان فعلت كذا
فلله علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي يدخل فيه ما يملكه وقت النذر واليمين
فيجب عليه ان يهدي بذلك كله الا قدر قوته وقوت عياله وثيابه الملبوسة
ثم يتصدق بمثله اذا وجد وقيل يحبس قوت ثلثة ايام وقيل سنة وقيل ان كان محترفا

فقوت يوم وان كان صاحب غلة فقوت شهر وان كان صاحب ضياع فقوت سنة وان
كان تاجرا فقوت ما يرجع اليه ماله وهكذا في جمع برهان عن البعض في فرض النفقة ان كان
الزوج محترفا يفرض يوما فيوما وان كان صاحب غلة شهرا فشهرا وان كان صاحب ضياع سنة
فسنة وفي جامع الكرخي عمرو سالت محمدا عن رجل قال مالي في رتاج الكعبة قال ابو حنيفة
رحمه الله يهدي ماله كله ويمسك من ذلك ما يقوته قلت وما حد القوت قال يمسك من ذلك
الى ان يرى انه يصيب مالا وعن محمد لحيب وهو ممن يعمل بيده يحبس قوت يوم وان كان لا يعمل
فقوت شهر وفي العلل مالي في المساكين صدقة وله الف وعليه الف دين وجب عليه التصدق
وكذا لو حنث في يمين وله مال وعليه دين لم يجزه الصوم عن الكفارة وفي النظم اربعة من
الفقراء تحل لهم الصدقة والزكوة ولا يجوز لهم الصوم في الكفارة اولها ابن السبيل اذا كان له
في وطنه رقبة والثاني من عليه الف دين وله في يده او في يد مودعه الف فحنث والثالث
حنث وله على مقر مفلس او منكر الف ولا مال له غيرها والرابع حنث وماله مدفون في بيته
ونسي مكانه وطلبه ولم يظفر به وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ملك ما يشتري به طعام
عشرة لم يجزه الصوم وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا ملك اقل من مائتي درهم اجزاه
وفي الايضاح عنه اذا كان له فضل على مسكنه وملبسه على الكفاف لا يجزيه وفي المنتقى عن محمد
لو كان له على رجل مال لا يقدر على الاخذ يسعه الصوم وان كان مليا ان تقاضاه قدر عليه لم
يجزه الصوم والاعتبار في اليسار بحالة التكفير وعند الشافعي رحمه الله بحالة الحنث

باب في القضا

للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقاتا
لانه يتمكن من استخراجه في شاء من غير بينة ويكتب ذكر الحق وفي جمع برهان شرط الثقة ثبات
الملاءة وحسن الخروج من حقوق الناس وان لا يكون لحوحا والبعض شرطوا ثالثا وهو ان يكون
من اهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذا مال وفي الاقضية فان
اخشى القاضي جنايته او افلاس اخرج المال من ايديهم لانه كما لا يقرض المفلس فليس له ان يبقي المال
في ذمة المفلس وفي النوازل باع الوصي مال اليتيم من مفلس يوجله القاضي ثلاثة ايام فان امكنه
اداء الثمن والا نقض البيع وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم
يكون منه غلة للضعف من الاقراض وفي التفاريق لا يقرض صدقتنا ولو لا الصدقة لم تفعل
وقيل له ان يقرض مال الوقف ذكر بكر وللامام ان يقرض اللقطة من الملتقط في مدة الامساك

حشيا بالمال املك صدقة وفروع ذلك

انهام

نم

ثم

غنيا كان او فقيرا وفي التفاريق لا يستقرض القاضي مال اليتيم لنفسه ولا يشتريه وقيل انه
قول محمد وفي شرح وقيل القاضي ان يستقرض وان اقرض الاب او الوصي مال اليتيم ضمن لانهما لا
تمكنان من استخراجه الا باثبات فيعسر بكيهما ذلك وعسى لا وفي رواية يملك الاب الا قراض
وفي متفرقات الليث ليس للوصي ان يقرض في قول ابي حنيفة رحمه الله فان اقرض فهو ضامن
وان استرد فهو في ضمانه لا يستطيع ان يخلف منه حتى يدرك اليتيم او يرجع الى القاضي ذكر
بكر ان الوصي مودع الميت ان يقرضها فعل ضمن المودع دون الوصي وان امره ان يدفعها الى رجل
فعل لا يضمن لانه يملك القبض بنفسه فيملك بوكيل غيره ولا كذلك الاقراض وفي التفاريق
لا يستقرض الوصي لنفسه عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد اذا احتاج وله وفا او اشرف
على شيء يحبه وذكر الطحاوي انه يستقرض وفي شرح صرف الاب او الوصي مال الصغير الى نفسه
بحكم القرض جاز لانه يملك عليهما وفي التفاريق لا ينفق الوصي من مال اليتيم الا ان يعطيه
القاضي وكذا عن محمد وفي موضع اختلف السلف في هذه المسئلة على اقوال فمنهم من اباح
للوصي ان ياكل من مال اليتيم بالمعروف وقيل ياكله قرضا ثم يرده وقيل لا ياكل اعيان
ماله فاما البان المواشي وثمار الاشجار فمباح ما لم يضر باليتيم وقال قوم ياكل منه
ولا يكتسي وقال قوم يكتسي ايضا وقال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الآثار لا ياكل منه
ولا ياخذه قرضا غنيا كان او فقيرا ولا يقرض غيره وذكر الطحاوي له ان ياخذه قرضا ثم يقضيه
وقال ابو يوسف رحمه الله لا ياكل منه شيا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دين لهم او
مراعاة اسبابه او ضياعه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه فاذا رجع رد الثياب
والدابة جملة كالمضارب والصحيح ليس له من ذلك شيء واجمعوا على ان الغني عليه ان يستعفف
وفي احكام القران لا خلاف بين الفقهاء ان الوصي لا يجوز له اخذ شيء من ماله لاجل عمله اذا
كان غنيا وان كان فقيرا فعن ابن عباس رضي الله عنه يجوز للاية ويقتصر على الاكل وعنه لا
يجوز لان الاية منسوخة بالتي تليها ان الذين ياكلون وعنه اذا اكله يقضي وعنه ينفق من
مال نفسه حتى لا يصيب من مال اليتيم شيا وعن مجاهد ياخذه بالمعروف ثم يقضيه وعن
الحسن ياخذ ما يسد به الجوعة ويواري به العورة ولا يقضي اذا وجد وعن الشعبي انه بمنزلة
الميتة يتناوله عند الضرورة فاذا ايسر قضاه واذا لم يجد فهو في حل فان قيل روي ان
رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لي مال ولي يتيم فقال كل من مال يتيمك غير مسرف

ولا استمال

ولا متاثل مالك بماله قلنا وان صح هذا محمول على الوجه الذي يجوز وهو ان يعمل فيه مالا مضاربة
وعن الثوري لا ينبغي ان ينتفع من ماله بشيء وان لم يكن على اليتيم فيه ضرر نحو اللوح يكتب فيه وفي
التهذيب هل يجوز للولي ان ياخذ من مال الصبي نفقته اذا كان اشتغاله بالقيام عليه يمنعه من
كسبه نظر ان كان غنيا فلا وان كان فقيرا يجوز ثم الفقير اذا اخذ هل يلزمه الضمان فيه قولان احدهما
لا وهو قول الحسن وعطا لان الاية اباح من غير شرط الضمان والثاني يلزمه وهو قول مجاهد
وابن جبير كالمضطر وفي النوازل للوصي ان ياكل من مال اليتيم قدر ما يحتاج اليه بالمعروف لانه
عامل وفي الحمل قدر ما يعطى في ماله ويركب بطريه اذا كان يحتاج اليه وفي احكام القران عن
الحسن بن حي ياكل بقدر عمله اذا لم يضر بالصبي قيل والظاهر ان هؤلاء لم يحفظوا الرواية عن
ابي حنيفة حتى قالوا ما قالوا وفي تفسير السمان عن ابراهيم المعروف ليس يلبس الكتان والحلل
بل ما يسد به الجوع ويواري به العورة واختلفوا فيه من وجه آخر فمنهم من يجوز ان ياكل هو وعياله
بالمعروف وعن واصل ياكل هو وعياله اذا لم يظهر التاثير في المال لكثرته وان كان قليلا اكل
منه بقدر عمله من غير تجاوز وان كان الى التجاوز محتاجا ومنهم من يجوز اكله قدر قوته دون عياله
والخبز الذي دونه بما يدل عليه ذكر ابو الليث في تفسيره اذا كان الوصي فقيرا فاكل بقدر قيامه عليه
ارجو ان لا باس به لان كثيرا من العلما اجازوا ذلك والاحتراز عنه افضل ذكر السمان والذي ذهب
اليه اكثر الفقهاء انه لا ياخذ مال اليتيم قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا ولا يقرض غيره وهو
مذهب ابي حنيفة وصاحبيه وفي التفاريق للوصي ان يستقرض للصبي وفي جمع الناطفي وفي
استدانة القيم على الوقف روايتان ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا يقضي بين اثنين وفي
الاقضية بخلاف الامامة فان الخليفة اذا فوض اليه امامة الجمعة له ان يستخلف غيره وكذا
الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم ياذن له الموصي وكذا المتولي يملك التفويض عند الموت
لانه بمنزلة الوصي وكذا الوكيل الذي قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز اذا احضره الموت وكتب
في منشور القاضي ولي من شئت فحينئذ يملك التفويض فان ولى فالثاني قاض عن الخليفة لا عن
الاول حتى يملك الاول عزله الا اذا كتب في منشور الاول ول من شئت واستبدل من شئت لان
القاضي رسول عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا عهدة عليه ثم الوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق
الموكل فالرسول اولى فان اطلقه الموكل صح توكيل الوكيل ويكون الثاني وكيل الموكل الاول
حتى لو مات الاول او عزله لما انعزل وفي المنتقى بموت الاول لا ينعزل الثاني وفي الاصل مات

الاول او عزل لم ينعزل الثاني وكذا لو عزل الاول الثاني لا يصح عزله وفي ادب القاضي والمنتقا يصح واذا عرف هذا في حق الوكيل ففي حق الرسول اولى هذا الخلاف موت المضارب والمفاوض حيث ينعزل وكيله لانه كالمالك من وجه ذكر السرخسي في ادب القاضي استخلف القاضي وهو ليس بماذون لحكم الخليفة في مجلسه بين يديه يجوز كالوكيل الثاني لو تصرف بحضرة الاول وفي باب الحكمين من الصلح قال والاصح انه لا يجوز لان نفس القضا بالرأي فلا يستفيد من غير تقلد الا ان يحضر الامام او القاضي فيكون كانه ابتدا القضا به او نراه امضاه الرحلان او اجازاه فيكون بمنزلة حكم حكما لان هذا عقد من العقود توقف على الاجازة وليس للمحكوان بحكم غيره الا برضى المحكمين فان حكم بينهما الثاني واجاز ذلك الاول فهو باطل قال بكر يجب ان يكون اجازة الحكم صحيحا لما قال في السير ان القوم على حكم لحكم هو غيره بغير رضاهم لم يجز فلو حكم الثاني فاجاز الاول حكمه يجوز وكان تاويل ما ذكر ان اجازته باطل اي اجازته لحكمه الثاني فاما لو اجاز حكمه يجوز وقيل ما ذكر لا يجوز صحيح على قياس بعض روايات الوكالة ان اجازة الوكيل الاول لا تصح فعلى هذا اجازة الحكم الاول حكم الثاني لا يصح وعلى قياس هذه الرواية اجازة القاضي حكم الخليفة لا يجوز فصير في الحاصل في هذه المسايل روايتان في صحة الاجازة وفي المنتقا ان استخلف فقضى بشي لا يجوز فان قال القاضي قد اجزته من غير ان ينظر اليه يجوز وفي الثاني قاض امر غيره فقضى ثم اجازه القاضي جاز حكمه باجازته وان كان ممن يختلف فيه الفقها وصار كالمتفق عليه وان كان ممن لا يختلف فيه كالعبد والصبي والذمي لم يجز باجازته قضى في فصل اختلف فيه الصحابة بان قضى بشهادة الاعميين والمحدودين في قذف تابا ينفذ قضي لا يجوز لقاض اخر ان يبطله لانه ترجح احد الجانبين باتصال القضا به وفي الاقضية لم يعتبر اصحابنا خلاف مالك والشافعي فالهم حال ما وضعوا المسايل لم يكونوا ممن رجع اليهما في الفتوى وبعدهما والاعتبار في اختلاف الصحابة ومن كان منهم وفي السير والجامع قضى على مذهب غيره ورائ ذلك صوابا ليس له ان ينقض ولا لغيره وفي العيون عن ابي يوسف له ان ينقض وليس لغيره ذلك وقيل هو ظاهر الرواية على قول ابي حنيفة ذكر السرخسي قضى جزافا او عن تلبيس لا ينفذ في ظاهر المذهب وعن ابي حنيفة ينفذ وفي الاقضية انما ينفذ اذا كان يعلم بانه محل الاجتهاد والا لا ينفذ واما كونه مجتهدا لا يشترط لنفاذ قضايه في المجتهدات في اصح الروايتين وفي التفويض قضى في مجتهد وهو يقصد المتفق هو افتى فقضاؤه

المختلف نفذ وفي النصاب الاصح انه لا ينفذ وفي ادب القاضي لسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره ان ظن انه مذهبه ذلك نفذ لانه حصل القضا عن رأي وقالا لا ينفذ لان النسيان والخطا جعل عذرا في دفع المأثم لا في الحكم قال السعدي رحمه الله هذه المسئلة نوع ما لو قضى بمذهب غيره وهو عالم به انه على هذا الخلاف وذكر الرازي في جامعه لو قضى بخلاف رايه وهو عالم به لا ينفذ قضاؤه في قولهم وفي شرح التجريد عن ابي حنيفة ومحمد روايتان واختار الرازي كذلك عدم النفاذ وان ما يفعله القاضي من التفويض الى الشفعوي في القضا بفسخ اليمين انه على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وان فوض ليقضي برايه نفذ عنده هو وعن الاسكاف الفقيهان راي كل واحد منهما رايا في مسئلة بخلاف رأي صاحبه لا يسع لواحد منهما ان يفتي بقول صاحبه ولا ان يدل المستفتي اليه وان كان الفقيه غير مستنبط فلا باس ان يدل المستفتي على احدهما وفي الثاني لو كان نفس القضا مختلفا بان قضى وهو اعمى او محدود في قذف وفي النوادر او قضى لولده والكافر بين مسلمين والمراة في حد او قصاص وفي ادب القاضي وكذا لو كان الحكم اعمى او محدودا فتوقف ان اجازه قاض اخر يراه نفذ وان رده بطل وفي الاقضية اجمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد فعلى قول الكرخي لا يثبت الاجماع وهو قول الشافعي رحمه الله وعندنا ان سوغوا له الاجتهاد لا ينعقد الاجماع مع مخالفته نحو خلاف ابن عباس في زوج وابوين قال للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا يعتدون قوله نحو خلاف ابن عباس في ربوا النقد فان اجمعوا على قول وخالفهم واحد من التابعين ان كان ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتد بخلافه وان ادرك عهدهم ان سوغوا له الاجتهاد وزاحمهم في الفتوى كشريح والنخعي والشعبي ومسروق وعلقمة لا ينعقد الاجماع مع مخالفته ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يثبت الاجماع في الاسفار لان النخعي يكرهه وحكي عن ابي حازم الخلفا الراشدون اذا اتفقوا على شي لا يلتفت الى خلاف من خالفهم نحو تخريجه زيد ذوي الارحام والصحابة اذا اختلفوا في حادثة ثم اجمعوا على احد القولين او اجمع المتاخرون منهم او التابعون ينفسخ ذلك الاختلاف عند محمد خلافهما مثاله في بيع ام الولد والمدبر وفي المنتهى المبتلى بالحادثة اجتمع علما زمانه باقاويل الصحابة لا يسع اخذ شي منها حتى يختار له العالم بالدليل وكذا من بعدهم اذا اختلفوا على اقوال واما علما زمانه اذا اختلفوا في حادثة يجوز ان يختار قول واحد منهم وعن الحسن افتاه فقيهان فاختلفا فيه ياخذ بقول ايهما شا قال ابو الليث يريد به اذا كانا في العلم سوا وان كان احدهما اعلم ياخذ بقوله وقال الدبوسي

يتبع قول اورعهما وقال ابن الفضل ينظر الى اكبر رايه فايهما كان افقه عنده اخذ بقوله وقال
بعضهم ياخذ باثقل القولين عليه وقال الخصاف ياخذ بفتوى افضلهما عند العامة فقها
وان كان المبتلى مجتهدا يعمل براي نفسه وفي التفريد عن اصحابنا صاحب الحادثة استفتى فقيها
فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوفة بطلاقها فان تزوج اخرى وكان
حلف بكل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا
بفتواهما وفي ادب القاضي قضى في فصل مجتهد نحو فسخ اليمين ان كان الزوج جاهلا يتبع راي القاضي
قضى بالحل او بالحرمة وان كان عالما ان كان يعتقد الحل والقاضي قضى بالحرمة يتبع راي القاضي
وان كان يعتقد الحرمة والقاضي قضى بالحل قال ابو يوسف لا ينفذ القضا فيتبع راي نفسه
وقال محمد ينفذ فيتبع راي القاضي فان قضى للجاهل في تلك الحادثة قاض وافتاه مفتي موافقه
من قاضي الحادثة فقبل فتواه ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي وان كان ما قضى له فهو على الخلاف
لان الفتوى في حق الجاهل بمنزلة اجتهاده وفي الشافي في حكم الحكم ينفذ في حق المحكمين لا في حق
ثالث حتى لو رد الحكم الشهادة بتهمة لم يعتبر رده في حق غيرهما بخلاف رد القاضي لان ولايته
ثابتة على الكل وكذا لو رد الحكم المشتري بعيب لم يكن للبايع ان يخاصم بايعه لان حكمه كالصلح
في حق غيرهما وفي ادب القاضي لا يجوز التحكيم في حد او قصاص ذكر الشهيد من اصحابنا انه
قال هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في حد القذف والقصاص يجوز لكن الخصاف اطلق
الجواب في القصاص وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
بالتحكيم فيه وما لا فلا وحد القصاص والقذف لا يجوز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم
فيهما قال الحلواني رحمه الله تخصيص الخصاف بالحدود والقصاص دليل على ان فيما
سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم في المجتهدات نحو الطلاق المضاف وغيره وهو الظاهر عند
اصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى لئلا يتجاسر العوام فيه وفي التفريد
حكم الحكم في المحكمين ينفذ في ظاهر المذهب والا انه لا ينفذ زجر الفهم قال الشهيد وانا اقول
لا احد ان يفعل ذلك ولا ان يدل عليه وعن الحلواني مسئلة الحكم يعلم ولا يفتى به وكان يقول هذا
جائز في ظاهر المذهب الا انا استحسنا السفي كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وفي التفريد ولا يصير نفاذ حكم الحكمين ببطلان
اليمين المضافة لكن على ما عليه اشارات الخصاف يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ وفي الشافي

رفعها

رفع الحكم الى القاضي فان كان ذلك الحكم يوافق رايه امضاه وان خالف ابطله وان كان في المجتهد
وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبطله اعتبارا لحكم القاضي واختار الطحاوي قوله وفي النظم
وفي الشافي من صلح شاهدا في حادثة صلح حكما فيها ومن لا فلا وتشترط الاهلية عند التحكيم كما
تشترط عند الحكم وكذا فيما بين ذلك حتى لو ارتد الحكم بطل التحكيم وفي المنتقى عن محمد لو ارتد القاضي
وعمي ثم تاب او انصرف قال هو على عمله ولي وال من الولاة مشركا القضا للمسلمين ثم اسلم قال هو
قاض وفي النصاب حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فسخ اليمين على المراة لا ينفسخ في حق الاخرى
وان قال فسخت ببطلان كل يمين حلف بها وقال محمد ينفسخ وهو المختار ولو عقد ايمانا على امراة
تقضي بصحة نكاحها تنفسخ الايمان ولو عقد على كل امراة يمينا على حدة ففسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى
ولو فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا اذ لا سبيل اليه لكن
انما اليه ابطال اليمين والبيان ان الطلاق لم يقع فلو كان الزوج وطيها بعد النكاح قبل الفسخ يحل
وكما يظهر الفسخ في حق هذه المراة يظهر فيمن كان قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ بان كانت المعقودة
بالفسخ خامسة فلا يظهر الفسخ في الاربع التي قبلها لانا لو اظهرنا اظهرنا ان القضا بحل هذه المراة وفسخ
اليمين عليها كان باطلا لكونها خامسة واذا ظهر في حقها يظهر في الاربع وكذا لو كانت الاولى اخت
المفسوخة او وقع عليها الطلاق وتزوجت باخر لا يظهر الفسخ في حقها وفي شرح التفريد لو ابطل القاضي
اليمين ثم اجاز نكاح الفضولي بالفعل ثم عن الثلث ثم تزوجها ثم رفع الامر الى القاضي فان علم
تقدم نكاح الفضولي ومع ذلك قضى بالنكاح صح وكان ذلك قضا ببطلان اليمين وبطلان
نكاح الفضولي وبطلان الثلث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي ان يعلمه حتى يقضي
في موضع الاجتهاد ويقصد بقضايه احدهما اليمين المضافة والثاني نكاح الفضولي وفي
النصاب كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة وحرم الثلاث ليس للقاضي الشفعوي ان يفسخ
هذه اليمين لانه لو فسخ تبين ان الثلاث واقع ولا يفيد الفسخ الا اذا تعلق بذلك حق الغير بان علق
طلاقها عتق عبد او ما شاكله او كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ حتى لو حللت وعادت اليه
يحل ولا يقع الطلاق لارتفاع اليمين بحكم الفسخ وفي التفريد هذا رواية الجامع وفي رواية الاصل
يحتاج الى القضا بحلها له ثانيا وهذا بنا على ان المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحدة يتجدد انعقادها
كلما وقع الحنث او المنعقد للحال فيحنث في البعض بوجود الشرط فيه وتبقى الباقية منعقدة
والاصح رواية الجامع وفي شرح بكر طريق الفسخ ان ترفع المراة زوجها الى قاض شفعوي وتطلب نفقتها

يتبع قول اورعهما وقال ابن الفضل ينظر الى اكبر رايه فايهما كان افقه عنده اخذ بقوله وقال
بعضهم ياخذ باثقل القولين عليه وقال الخصاف ياخذ بفتوى افضلهما عند العامة فقها
وان كان المبتلى مجتهدا يعمل براي نفسه وفي التعويذ عن اصحابنا صاحب الحادثة استفتى فقيها
فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوفة بطلاقها فان تزوج اخرى وكان
حلف بكل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا
بفتواهما وفي ادب القاضي قضى في فصل مجتهد نحو فسخ اليمين ان كان الزوج جاهلا يتبع راي القاضي
قضى بالحل او بالحرمة وان كان عالما ان كان يعتقد الحل والقاضي قضى بالحرمة يتبع راي القاضي
وان كان يعتقد الحرمة والقاضي قضى بالحل قال ابو يوسف لا ينفذ القضاء فيتبع راي نفسه
وقال محمد ينفذ فيتبع راي القاضي فان قضى للجاهل في تلك الحادثة قاض وافتاه مفتي بموافقة
من قاضي الحادثة فعمل فتواه ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي وان كان ما قضى له فهو على الخلاف
لان الفتوى في حق الجاهل بمنزلة اجتهاده وفي الشافي حكم الحكم ينفذ في حق المحكمين لا في حق
ثالث حتى لو رد الحكم الشهادة بتهمة لم يعتبر رده في حق غيرهما بخلاف رد القاضي لان ولايته
ثابتة على الكل وكذا لو رد الحكم المشتري بعيب لم يكن للبايع ان يخاصم بايعه لان حكمه كالصلح
في حق غيرهما وفي ادب القاضي لا يجوز التحكيم في حد او قصاص ذكر الشهيد من اصحابنا من
قال هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في حد القذف والقصاص يجوز لكن الخصاف الحق
حد القذف بالقصاص وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز
بالتحكيم فيه وما لا فلا وحد القصاص والقذف لا يجوز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم
فيهما قال الحلواني رحمه الله تخصيص الخصاف بالحدود والقصاص دليل على ان فيما
سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم في المجتهدات نحو الطلاق المضاف وغيره وهو الظاهر عند
اصحابنا وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى لئلا تتجاسر العوام فيه وفي التعويذ
حكم الحكم في المحكمين ينفذ في ظاهر المذهب والا لا ينفذ زجر الهم قال الشهيد وانا اقول
لاحد ان يفعل ذلك ولا ان يدل عليه وعن الحلواني مسئلة الحكم يعلم ولا يفتى به وكان يقول هذا
جائز في ظاهر المذهب الا انا استحسنا النسفي كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وفي التعويذ ولا يفتي بنفاذ حكم الحكمين ببطلان
اليمين المضافة لكن على ما عليه اشارات الخصاف يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ وفي الشافي

رفع

رفع الحكم الى القاضي فان كان ذلك الحكم يوافق رايه امضاه وان خالف ابطله وان كان في المجتهد
وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبطله اعتبار الحكم القاضي واختار الطحاوي قوله وفي النظم
وفي الشافي من صلح شاهدا في حادثة صلح حكما فيها ومن لا فلا وتشترط الاهلية عند التحكيم كما
تشترط عند الحكم وكذا فيما بين ذلك حتى لو ارتد الحكم بطل التحكيم وفي المنتقى عن محمد لو ارتد القاضي
وعمي ثم تاب وابصر قال هو على عمله ولي وال من الولاة مشركا القضاء للمسلمين ثم اسلم قال هو
قاض وفي النصاب حلف بطلاق كل امراة يتزوجها ففسخ اليمين على امراة لا ينفسخ في حق الاخرى
وان قال فسخت ببطلان كل يمين حلف بها وقال محمد ينفسخ وهو المختار ولو عقد ايمانا على امراة
فقضي بصحة نكاحها تنفسخ الايمان ولو عقد على كل امراة يمينا على حدة ففسخ على امراة لا ينفسخ على الاخرى
ولو فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا ادلا سبيل له الى ذلك
انما اليه ابطال اليمين والبيان ان الطلاق لم يقع فلو كان الزوج وطيها بعد النكاح قبل الفسخ حل له
وكما يظهر الفسخ في حق هذه المراة يظهر فيمن كان قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ بان كانت المفسوخة
بالفسخ خامسة فلا يظهر الفسخ في الاربع التي قبلها لانا لو اظهرنا اظهرنا القضاء بحل هذه المراة وفسخ
اليمين عليها كان بالطلاق لكونها خامسة واذا ظهر في حقها بطل في الاربع وكذا لو كانت الاولى اخت
المفسوخة او وقع عليها الطلاق وتزوجت باخر لا يظهر الفسخ في حقها وفي شرح التعويذ لو ابطل القاضي
اليمين ثم اجاز نكاح الفضولي بالفعل ثم عن الثلث ثم تزوجها ثم رفع الامر الى القاضي فان علم
تقدم نكاح الفضولي ومع ذلك قضى بالنكاح صح وكان ذلك قضاء ببطلان اليمين وبطلان
نكاح الفضولي وبطلان الثلث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي ان يعلمه حتى يقضي
في موضع الاجتهاد ويقصد بما يقضيه احدهما اليمين المضافة والثاني نكاح الفضولي وفي
النصاب كل امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة وخرج الثلاث ليس للقاضي الشفعوي ان يفسخ
هذه اليمين لانه لو فسخ تبين ان الثلاث واقع ولا يفيد الفسخ الا اذا تعلق بذلك حق الغير بان علق
طلاقها عتق عبد او ما شاكله او كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ حتى لو تحللت وعادت اليه
تحل ولا يقع الطلاق لارتفاع اليمين بحكم الفسخ وفي التعويذ هذا رواية الجامع وفي رواية الاصل
تحتاج الى القضاء لحلها له ثانيا وهذا بناء على ان المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحدة تتجدد انعقادها
كلما وقع الحنث ام المنعقد للحال فيحنث في البعض بوجود الشرط فيه وبقي الباقية منعقدة
والاصح رواية الجامع وفي شرح بكر طريق الفسخ ان ترفع المراة زوجها الى قاض شفعوي وتطلب نفقتها

فينكر الزوج ذلك فحلف اليمين فيحكم القاضي ببطلان اليمين ويقضي بانها امراته او يرفع الرجل امراته
ويدعي عليها النكاح فتنكر ذلك فحلف اليمين ويقر الزوج باليمين فيقضي القاضي عليها بالنكاح وفي شرح
الطحاوي اذا قضي بالزوجية بينهما من غير ان يقول قضيت ببطلان اليمين صح القضاء وبطل اليمين
وفي جمع النسفي بخبر الثلاث في التي زوجها بغير ولي ثم تزوجها بولي فقضي بان النكاح الاول لم يكن
صحيحا لعدم الولي وان الثلاث لم تقع وصح النكاح الثاني كان القضاء في ابطال الثلث فقط حتى لا
يظهر ان الوطي كان حراما او فيه شبهة وان كان بينهما ولد لا يكون فيه خبث لانهما حنفيان يعتقدان
صحة ذلك النكاح وفي شرح الحلواني المجتهد فيه كل حكم ليس فيه نص او شبهه الا انهم اختلفوا في
تاويله او نسخه او كان بازائه نص يعارضه وكذا ما اختلف الناس فيه انه ورد فيه نص ام لا
وكذا ما لا نص فيه وللعلماء فيه اختلاف او اجماع لكن من غير اجماع على العدم قول آخر ثم ان واحدا
من المتاخرين قال فيها قولا واحدا مخالفا لقولهم يصير مجتهدا وكل حكم فيه نص او سنة لم يختلفوا
في تاويله ولا في نسخه وليس بازائه نص يعارضه فليس بمجتهد وكذا ما لا نص فيه الا ان العلماء
اجمعوا فيه على قول وعلى انعدام قول آخر او اختلفوا فيه على اقوال فمضى بخلاف اجماعهم او بشي ليس
في اقوالهم رد قضاؤه وعن ابن سلمة المجتهد من يعرف وجه المسئلة ويناظر اقرانه اذا خالفوه
والاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود وفي البستان كره البعض المناظرة والجدل في العلم
والعامة لا باس اذا قصد بها ظهور الحق رفع قضية تخالف الكتاب نحو القضاء بشاهد ويمين
الى قاض يرى نقضها ولم يعتبر قضية مروان وخلاف الشافعي رحمه الله حتى لو نفذ لبيانه بعضهم
وكذا التي تخالف السنة نحو القضاء بابطال الثلاث ولم يعتبر خلاف ابن المسيب وجماعة من التابعين
وكذا التي تخالف الاجماع نحو القتل بالقسامة ولم تعتبر قضية معاوية وخلاف مالك وكذا
التي تقول بمهجور نحو القضاء بشهادة تشهد على خط ابيه ولو قضي بنكاح بنت المزني بها او بنكاح
المحلوفة بطلاقها ان تزوجها ليس لقاض يرى خلافها ان ينقضها لانه مختلف بين الصحابة فصار
القضاء مجتهدا فنفذ بالاجماع فالثاني بالرد يخالف الاجماع وعن الخصاف كل قضية
لم تخالف الكتاب ولا السنة نفذها الثاني وان لم يرها وعن الفضلي القضاء بقول يخالف قول
علمائنا او بقول مرجوع عنه كقول ابي يوسف رحمه الله في اقرار الوكيل عند القاضي ان قضاه
جائز ان كان مجتهدا لانه قول زفر وقول من خالفنا قضى فلان لرجل قضيت على هذا بالرجم
فارجمه وسعه ان يفعل لانا امرنا بطاعته لقوله تعالى واولي الامر وعن محمد لا يجوز العمل بقوله

الا ان يعاين الحجة او يشهد مع القاضي على ذلك عدل وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد
قضاة زماننا الا في كتاب القاضي الى القاضي احياء للحقوق وقال ابو منصور رحمه الله
ان كان القاضي عالما ورعا يقبل قوله للنص وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن تفسيره
يقبل والا فلا وان كان فاسقا جاهلا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين الحجة لقوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وفي قضاة زماننا افتى عين الائمة وابو حامد ان اشهادهم
باطل ما لم يعاين الشاهد انه حكم بحق وفي الاجناس لا يستعمل في القضاء الا الموثوق
به في عفافه وعقله وصلاحه وعلمه بالحلال والحرام وباختلاف الفقهاء والسنة ووجوه
الفقه الذي يؤخذ منه الكلام وعرف ويعرف احوال الناس وعاداتهم وفي التفاريق
لا باس بالدخول في القضاء اذا جمع شرائطه وفي ادب القاضي ترك الدخول
اصلح اذا كان في البلد امثاله وقيل يجوز الدخول مختارا وقيل لا الا مكرها
وقيل يكره الدخول واكثرهم لا باس به والصحيح ان الدخول مختارا رخصة والامتناع عزيمة
وهذا كله اذا لم يطلب اما الطلب فحرام سئل عاصم يجوز للسلطان ان يقلد من طلب
وان لم يكن في البلد امثاله يعرض عليه وفي الفتاوى يولي طالبه مستحق وعن محمد يجوز
ان يولي وهناك افضل منه كالخلافة وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله لا
ينبغي لاحد ان يشفع في طلب القضاء وفي البستان لا يستعمل في القضاء الا الذي يعرف
اقاويل العلماء ويعرف من اين قالوا ويعرف معاملات الناس وفي ادب القاضي
اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل ان يفتي وهذا ايضا عن محمد في التتمة وفي الاجناس
في جواز الاستفتاء من الفقيه الفاسق كلام وفي التهذيب لا يجوز العمل بفتواه
وان كان متبحرا في العلم وفي البستان لا يستعمل على القضاء الا الذي يعرف تفسير القران
والاخبار والاقاويل العلماء وفي ادب القاضي في كتاب القاضي يشترط ان يكون
القاضي حيا لصحة قبول كتابه ولم يتخلل عزله لان كتابه بمنزلة الشهادة على الشهادة
وكذا حياة المكتوب اليه ولم يتخلل عزله لان الكاتب عينه ويشترط ان يقرا الكاتب على
الشهود الكتاب ويخبرهم بما فيه وان يختم بحضرتهم وان يحفظوا ما فيه وان يكون في
عنوانه من فلان بن فلان الى فلان ابن فلان وان يكون داخل الكتاب الاسماء كما في عنوانه
لهذا ان شرطا صحة الكتاب والاول شرايط صحة الاشهاد على الكتاب

وعند ابي يوسف الآخر شيء من هذا ليس بشرط بل اذا اشهدهم ان هذا كتابه
وخاتمه فشهدوا على الكتاب عند المكتوب اليه كفى واذا اتى الكتاب الى القاضي سال
الشهود اعدل هم فان زكوه والا لم يقبل ولا يفك الكتاب الا بحضرة الخصم فاذا شهدوا
على الكتاب والختم وعرف القاضي عدالتهم فض الكتاب بحضرة الطالب والمطلوب
وعمل بما فيه وان شهدوا بما فيه جاز وان انكسر الخاتم في الطريق وعن ابي حنيفة وزفر لا يقبل
من غير ختم خلاف ابي يوسف وقيل عكسه اولى ولا تعتبر الشهادة بما فيه خلافه ويشترط
ان يقولوا عند القاضي ان فلانا القاضي قرأ علينا واشهدنا ولا يكتفى بقولهم ختمه عندنا
وفي المنتقى اتى الكتاب وقبله وشهدوا على كتابه وختمه ثم مات الكاتب او
عزل قبل ان يفكه لم يضره ولو لم يقبله حتى مات او عزل لم يعمل به وفي الفتاوى
لا يجوز كتابة من بلغه كتابي هذا من القضاة وجوزه ابو يوسف رحمه الله ويقبل
في مصر واحد وقيل لا هو قولهما وفي الشروط في كل موضع جاز ثبوت الحكم بالشهادة
على الشهادة صح فيه كتاب القاضي وما لا فلا وفي الدين والعقار يجوز لان الحاجة في
الدين الى بيان قدره وصفته وفي العقار الى التحديد وذلك ممكن وفي العروض والارقاء
لا يجوز لتعذر الاشارة وعن ابي يوسف جوزه في العبيد في الاباق وفي ادب القاضي
عنه في الجواري وفي جميع العروض وبه اخذ المتاخرون ثم قال الاسبيجابي وبه
يفتى وكذا في القرض والغصب او وديعة او مضاربة مجحودة لانه دعوى دين وان
كان المودع والمضارب مقرا فلا حاجة الى كتاب القاضي فصل رجل اتى القاضي
فقال انك قضيت لي عليه بكذا فلم يذكر القاضي ذلك واقام بينة فشهدوا انه اشهدهم
انه قضى لهذا على هذا بكذا ثم قال ابو يوسف لا ينفذ ذلك ولا يحكم به وقال
محمد ينفذ ويحكم به كما لو شهدوا على قضيته عند قاض آخر فان الآخر ينفذ قضيته ويحكم
بهذه الشهادة فكذا لو شهدوا على قضيته عنده وابو يوسف يقول الشهادة
دون القضاء والرجل لو حمل الشهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك حملت هذه
الشهادة وكنا حضورا لا يسعه ان يشهد بقولهما وكذا لو شهد اثنان على شهادة رجل
فقال لم اشهدهما فانه لا يجوز شهادتهما فاولى ان لا يجوز ان يقضي بقولهما قلت
وكذا الخلاف لو اقام بينة انه قضى له على هذا بكذا فقال لم اقض عليه بشيء وقول ابي يوسف

في المنتقى وقول محمد في الاقضية وحكيها عن محمد رحمه الله وكذا لو اقام بينة ان الحكم
قضى له على هذا بكذا والحكم يجحد وذكر الحسن في كتابه لو اقام بينة انه قضى له والقاضي
يشك فان ابا يوسف قال لا ينبغي له ان ينفذ شهادتهم اذا كان لم يحفظ شك او
لم يشك واطلق في الفتاوى لو شهدوا على قضائه فقال لم اقض لم تقبل وفي العيون
ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق والقاضي لا يذكر ذلك
فشهد عنده كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا له عندك على هذا الرجل بكذا
لا ينبغي له ان يقبل ذلك ولا ينفذه ومثله لو ضاع سجل من ديوانه فشهد كاتباه عنده
انه امضى ذلك فانه يقبله وكذا لو ضاع اقرار رجل لرجل فشهد كاتباه عنده ان هذا اقر
عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل شهادتهما قاض عزل ثم قال لرجل اخذت
مالك لجهة القضاء ودفعته الى فلان فقال المأخوذ منه بل فعلته ظلما فالقول
للقاضي ولا ضمان على فلان لان القاضي في حال كونه قاضيا لا يفعل الا بوجه القضاء وكذا
لو قال المأخوذ منه اخذته قبل ان تكون قاضيا او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا
لانه بالاضافة الى حال قضائه يصير منكرا الضمان الا ان هنا يضمن ذلك الفلان اذا
اقر بما اقر به القاضي لان القاضي لا يصدق في نفي الضمان عنه بخلاف ما سبق لان ثمة
المأخوذ منه اقر انه فعل ذلك في حال [illegible] اقر مسلم قد كان حربيا انه
اخذ في حال حربه من فلان كذا وقال فلان اخذته بعد اسلامك كان ضامنا خلافا لمحمد
وكذا لو اقر المسلم انه كان من فلان الحربي ماله او ولده في الحرب وقال فلان اخذته
بعد اسلامي او اسلم ذمي فاقر ذمي انه اتلف خمرا له بعد اسلامه وقال المسلم بل قبله
او اعتق عبده ثم قال قطعت يدك او اتلفت مالك في حال رقك وقال الآخر بل بعده
او باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال الآخر بعده فمحمد رحمه الله الحق هذه
الاضافة بالاضافة الى حالة القضاء وهما الحقاه بمن قال قد ذهبت عينه اليمنى
لرجل قد فقأت عينك وكانت عيني صحيحة ثم ذهبت فلا شيء لك علي فقال المقر له
بل كانت ذاهبة وقت فقأها فالقول للمقر له واجمعوا لو كان المأخوذ قائما يرد الى المقر له
وكذا لو اعتق امته ثم قال اخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل بعده فانه
يرد عليهما ولو لم يقل اخذته ولكن قال اعتقتك بعد ما ولدتيه وقالت بل قبل

أن البنت إن كان الولد في يد المولى فالقول له وإن كان في يدها فالقول لها
التفريعات في الشافي وفي العيون وكذا لو كان الولد في أيديهما
فالقول والبينة لها وكذا هذا في الكتابة وفي التدبير القول للمولى وكذا هذا في
أم الولد في المنتقى وإن كان الولد صغيرا فالقول لها وإلا فالقول لمن هو في يده
منهما واجمعوا لو قال وطئتك في حال ردتك وقالت بل بعده فالقول للمولى
لأن الوطء والغلة لم يوجبا الضمان عليه وإن كانت الأمة مدبرته عبد أعتق
فقال لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فلا شيء على
المقر لأنه أقر بجناية ضمانها على مولاه أقر أنه كان أقر له بألف قبل أن يعتق المقر له
فقال بل أقررت لي بعد العتق صح إقراره ولزمه تسليم ذلك إلى المقر له وإذا وقعت
المنازعة بينه وبين المولى فالمولى يدعيه لنفسه وهو ينكر فيكون القول له
وكذا لو أقر أنه أخذ منه ألفا وهو عبد وقال أخذتها مني بعد العتق فالقول للمقر له
وكذا لو أقر بالأخذ من المكاتب قبل الكتابة وكذا لو قال أخذت منك قبل أن يشتريك
هذا المولى وقال هذا المولى بل أخذت بعد شرائي فالألف للآخر وكذا الجراحات
لأن الأشياء تحال إلى أقرب الأوقات ولا يعد ولا بد لبينة قال المستأمن لمسلم
أذيتني في دار الحرب فليس لك أن تطالبني حتى أسلم أو أصير ذميا وقال المسلم بل
في دار الإسلام فالدين لازم لتصادقهما على الوثوق ودعوى الأقل بغير حجة مردودة
وكذا عن البيع والغصب وكذا إقراره لذمي أو مستأمن مثله وكذا الإقرار بعين
أقر المأذون بدين كان عليه وهو محجور من قرض أو غصب أو وديعة
استهلكها وما أشبه ذلك فقال المقر له كان ذلك بعد ما أذن لك
فالقول للمقر له والمال لازم للمقر التفاريع في الشافي
أقر عند القاضي بدين لم يحبسه في أول وهلة بل يأمره بالقضاء فإن أعيد
إليه ثانيا أو ظهر جحوده أو مماطلته مع غناه حبسه ذكره السرخسي رحمه الله
فإن أعيد إليه في المجلس الثاني حبسه وفي التفاريق فإن أعيد في يومه
فقريب لم يحبس ويجوز أن يعتبر ثلاثة أيام وإن ثبت الدين بالبينة
يحبسه في أول وهلة وكان شرح حبس بالإقرار مرة وكذلك السرخسي

قال هو ظاهر الرواية فإذا جاء أوان الحبس ففي أدب القاضي لا يسأل
المدعى عليه ألك مال وقال الخصاف رحمه الله الصواب عندي أن لا
يحبسه حتى يسأل ويحلف عليه فإن أقر أن له مالا حبسه وإن قال لا مال
لي قال للطالب أثبت أن له مالا حتى أحبسه وهكذا روي في النوادر
عن أصحابنا وهو مذهب بعض القضاة وقال بعض أبو هرير أن له مال
وهو مذهب بعض القضاة وإن طلب المديون من القاضي أن يسأل المدعي عن ذلك
يسأله بالإجماع فإن أصر المدعي أنه معسر خلى سبيله ولا يمنع المدعي من ملازمته
وقال إسماعيل بن حماد يمنع وهو مذهب زفر ذكر الناصحي ولا
يمنع من الملازمة خلاف أبي يوسف رحمه الله وذكر القدوري قول محمد مع
أبي يوسف وفي القدوري قال أبو يوسف ومحمد إذا فلسه القاضي
حال بينه وبين غرمائه وفي الجامع أقر الآجر بدين وكذبه المستأجر لم يجز
إقراره في حق المستأجر عندهما حتى لا يحبس ولكن لا يمنع من الملازمة أو في امرأة
صداقها وأراد إخراجها فأقرت بدين لرجل وكذبها الزوج فللمقر له حبسها
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فإن ظهر عجزها تخلى وللمقر له أن يلازمها خلافا لهما
وفي أدب القاضي تفسير الملازمة أن يدور معه أينما دار ولو أراد الدخول
في دار للأكل والشرب أو للوضوء لم يمنع من ذلك فيجلس المدعي على باب داره فإذا
خرج لازمه ولا يمكن المدعي من الدخول معه وفي الزيادات أراد الدخول
فإما أن يأذن المدعي بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو ترك ربما
يهرب من جانب آخر قال الشهيد ولم ينص عليه الخصاف
في رواية بل نص إنما يمنع عن داره إلا عن الأكل والشرب والوضوء ويمنع
أيضا من التردد في أمر معاشه وهذا يدل على أنه إذا كان محترفا
يمنع عن الاحتراف قال السرخسي رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب
وفي الأقضية إذا كان يطوف به من غير حاجة وعلوة لك كان
للطالب أن يهيئ له بيتا ويلزمه فيه ولكن إذا أعطاه نفقته ونفقة عياله
لأنه لا يلحقه ضرر حينئذ وفي نوادر هشام إن كانت ملازمته تذهب

بقوته وقوت عياله أمر أن يقبّوله كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله ويسترزق
الله تعالى او يواجر في عمل فما فضل من قوته وقوت عياله دفعه الى غريمه
وفي ادب القاضي ان كان من يلازمها امراة يبعث معها امينا من النسا
فتلازمها وفي المنتقى عن محمد رحمه الله يلازمها المدعي في موضع لا يخاف
عليها وفي موضع يخاف تلازمها النسا فان لم يجد امراة تلازمها فان
دخلت هي دارها يكون هو على باب دارها ليس له الا هذا وفي جمع
دخلت دارها لا باس للمدعي ان يدخل معها فيكون بعيدا عنها يحفظها
بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة وفي ادب القاضي قال
المديون احبسني وقال الداين بل الازمك فالراي للداين وفي جمع النسفي
امر غلامه بالملازمة فللغريم ان لا يرضى بملازمته عندنا الى مسئلتنا
فان اخبر المدعي ان المديون موسر وزعم هو انه معسر قال الخصاف
رحمه الله القول للمديون لان العسرة اصل وقال الهندواني رحمه الله
يحكم فيه الراي ان كان عليه زي الفقرا فالقول له فان قال المدعي انه
غير زيه وقد كان عليه زي الاغنيا قبل ان يحضر مجلس القاضي فالقاضي لا
يسمع قوله الا ببينة وان كان عليه زي الاغنيا فالقول للمدعي لان ذلك
علامة الغنى الا في حق العلوية والعباسية والفقها وقيل ان كان الدين
لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول للمديون وان كان الدين
لزمه بمباشرة العقد فالقول للمدعي لان الظاهر من حال الانسان
ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم مالا لا وفا به وهذا القول
يوجب التسوية بينما اذا وجب الدين بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا
عما هو مال وقيل ان كان الدين وجب عليه بمال وصل اليه كثمن
المتاع وبدل القرض حلف الطالب بالله ما تعلم انه معسر
فان حلف يحبس المطلوب وقيل ان كان الدين وجب عليه لا بمال
وصل اليه كالمهر ودين الكفالة يحلف المطلوب فان حلف
لم يحبس وذكر في النكاح يحبس في المهر ذكر البزدوي رحمه الله

اراد به المعجل لان العادة في النكاح ان لا يقومون الا وفا عنده بالمعجل
ودين الكفالة مثل المهر المعجل ذكره في الكفالة لانه انما يختار الكفالة
المليّ وفي الموجل بعد ما فيه طلبت ان القول للزوج في عسرته
واطلق الحناط القول لها في انه موسر لان الغالب ممن يرغب في النكاح قدر
على ادا المهر ولا يزوج الا شاله وفي النوادر خلاف في كل دين اصله ليس
بمال ذكر الحلواني رحمه الله القول للزوج لانه لم يحصل في يده شي والاعسار
اصل وفي ظاهر الرواية لم يفصل لان العرف انها لا تزوج الا من كفو والقدرة
على المهر احد شرايط الكفاة وفي شرح بكر القول لها حتى يحبسه القاضي
اذا عادت اليه مرتين فقد سوي في ظاهر الرواية بين النفقة والمهر
والقرض وثمن المبيع وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي عن اصحابنا
ان في النفقة والمهر القول للزوج حتى لا يحبس ما لم تثبت هي يساره فصار في
النفقة والمهر روايتان ففي ظاهر الرواية جعل الاقدام على النكاح اقرارا
بالقدرة عليهما وعلى رواية الخصاف لم يجعل قال محمد رحمه الله وفي
النفقة القول فيها للزوج انه معسر وعليه نفقة المعسر وقال بكر رحمه الله
ولم يذكر هذه المسئلة على الروايتين وانما قال هكذا لان الاقدام على النكاح
يمكن ان يجعل اقرارا بالقدرة على اصل النفقة اما لا يمكن ان يجعل اقرارا بالقدرة
على نفقة الموسر فلهذا كانت هذه المسئلة على رواية وفي الشافي اكثر اصحابنا
قالوا ان كان الدين وجب عليه لا بمال وصل اليه يحلف المطلوب
فان حلف لم يحبس وان كان الدين وجب عليه بمال وصل اليه حلف الطالب
على العلم فان حلف حبس المطلوب شهرين او ثلثة وفي رواية اربعة
وفي رواية ستة وفي رواية انه ما بين اربعة الى ستة وفي رواية ستة
وذكر الطحاوي شهرا قال الحلواني رحمه الله هذا ارفق الاقاويل
لان المقصود من الحبس ضجر قلبه حتى يقضي الدين وذا يحصل بطول المدة
والشهر حكم الاجل وهذه المقادير ليست بلازمة بل هو مفوض
الى راي القاضي لان احوال الناس في ذلك مختلفة وله ان يسال

عن حاله في اول المدة فاذا حبسه مدة ما يرى ثم يسال عن حاله في السر فان اخبره ثقة باعساره خلى سبيله وفي الايضاح لا يخرجه من السجن الا بحضرة غريمه او وكيله وفي المنتقى عن محمد رحمه الله يبعث الى الذي حبسه فيحضره ويدفع اليه ولا يحول بينهما خلافا لزفر رحمه الله هو يفسره بانظار الطالب قلنا ثم ليس له الاستيفا قبل الاجل وهنا له ذلك اذا ظهر له مال وقد ظهر وفي التفاريق فان اخبره ثقة بحاجته خلاه ولم يمنع لزومه في الرواية الظاهرة وانما يخليه بحضرة الخصم فان غاب وظهر الاعسار اخذ منه كفيلا وخلاه اطلقه ابو يوسف رحمه الله في رواية ابن سماعة وفي ادب القاضي فان غاب فمضت مدة الافلاس فاقام المحبوس البينة على الافلاس وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم ولم يميز بين لو لم يغب هل يشترط حضرته لقبول البينة او الاخبار وسالت عنها ظهير الدين فقال لا وهذا كله اذا اشكل على القاضي حاله اما اذا كان ظاهر الفقر يسال عنه عاجلا وقبل البينة على الافلاس وخلى سبيله الا ان يشهد شاهدان على يساره ابد الحبس ويشترط حضرة الخصم لاثبات اليسار اليه اشار بكر رحمه الله ولم يميز في اشتراط بيان كيفية اليسار وينبغي ان لا يشترط فان محمدا رحمه الله قال بينة اليسار والاعسار اذا اجتمعتا فبينة اليسار اولى ولم يذكر بيان كيفيته وجدت في جمع برهان في دعوى الدين على الميت اراد المدعي ان يقيم بينة على التركة هل يكفيه الاجمال بان يقول في يد هذا الوارث من التركة ما يفي بهذا الدين وزيادة او شرط بيان اعيان التركة شيا فشيا ذكر النسفي في جمعه وشرطه البيان وذكر الحاكم السمرقندي في شروطه ان الاجمال كان كافيا وان بين كان احوط وابو الليث رحمه الله لم يشترط البيان واكتفى بذكر الوفا بالدين وهكذا الخصاف في ادب القاضي فدل ان الصواب ما قلت وان كان مطلق اليسار متفاوتا وفي التجريد في اثبات يسار الزوج في النفقة لا يشترط ان تلفظ بلفظ الشهادة في لوجبات المراتب رجلين اخبرا القاضي ان الزوج موسر يقبل بخلاف ما لو

ادعى عليه دينا

عليه دينا اخر فشهد بلفظ الاخبار لم يقبل وفي ادب القاضي فان راى القاضي ان يسال عن حال المحبوس قبل انقضاء مدة الحبس فله ذلك فان قامت البينة على اعساره قبل الحبس في رواية تقبل وبه كان يفتي الفضلي وهو قول ابن حامد ونصير وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي العامة فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل الوقت الذي ذكرنا بالعدم قال الخصاف يقبل ويخرج من السجن ويفلس قال الشهيد وهذا لا يشكل على احدى الروايتين اما على الرواية الثانية قال مشايخنا هذا اذا لم يكن مشكلا اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة وفي الاقضية شهدوا بعد مضي المدة انه فقير لا يخلي سبيله حتى يسال في السر وانه حسن فان دافع خبرا لستر الشهادة لا يخلي ايضا حتى يحلف المحبوس لانه لا يعرف حاله على الحقيقة غيره انما يعرفه هو فيحلف حتى يخلى وفي ادب القاضي من مرض مرضا اضناه فان كان له خادم لا يخلى والا فيخلى قلت وتاويله اذا كان القاضي لا يعرف يساره ولا اعساره وعن الاسكاف لو جن لا يخلى وفي نوادر الطبري عن محمد لو مات ولده او والده لا يخلى الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه قال الطبري ولا يخلى لغير الوالدين والمولودين لانه لا حق لهم عليه وفي النوازل عن الصفار شهد بالافلاس ثم ادعى رب الدين على المفلس ملكا حلف لانه يدعي شيا خارجا عن علم الشهود والشهادة على الافلاس ان يقولوا نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا عن حاله في السر والعلانية ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ان القاضي هل يفلسه ويحجره عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم وصورة تفليسه انه اذا ركبته ديون وطلب غرماؤه من القاضي ان يمنعه من التصرف في ماله مخافة ان لا يبذره ولا يتلف حقهم فالقاضي يجيبهم الى ذلك ويحجره عن التصرف حتى لا يجوز تبرعه بعد ذلك في ماله ويصح بيعه من ماله بمثل القيمة لانه ليس فيه ابطال حق الغرما ولا يعمل الحجر فيما يحدث من المال بخلاف الحجر بسبب السفه حيث يعم المال الموجود والحادث ه امتنع المحبوس عن قضا الدين وهو دراهم وله دنانير او على القلب فالقياس على قول ابي حنيفة ان لا يصرف احدهما بالاخر لانهما جنسان ولهذا لا يكون لصاحب الدين ان ياخذ احدهما بالاخر ذكره في ادب القاضي وفي رواية العين والدين له ان ياخذ وفي الاستحسان يصرفها القاضي لان

القاضي

العمل على الاعسار قبل الحبس

البينة قبل مضي المدة

حالها؟

اذا ثبت العدم هل يخلى سبيله

صفة الشهادة على الافلاس

امتناع المحبوس عن قضا الدين وله مال

ولانه انما ثبتت من حيث المالية وحق صاحب الدين في العين وفي الاسبيجابي
ليس لرب الدين اخذ الجيد بالردى وله اخذ الردى بالجيد ذكر بكر من عليه الدين
اذا قضى اجود مما عليه لا يجبر الاخذ على القبول وذكر السرخسي بخلاف زفر قال
الشهيد والصحيح ما قاله بكر وان كان مال المحبوس عروضا لا يبيع القاضي ويحبسه حتى
يبيع لان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين فانه يستقرض او يستوهب فلا يتعين القاضي عليه
هذا الطريق كما لا يتعين عليه ان يواجر نفسه ولا يتعين على المديونه التزوج ويقضي الدين
من مهرها والدليل عليه انه صح بيع المديون مع اكراه القاضي بالحبس لانه ما حبسه
للبيع بل حبسه لقضاء الدين فصار هذا نظير ما اذا اصادر الظالم رجلا ولم يعين عليه
بيع ماله انه لو باع صح هذا ههنا قال ابو الليث يواجر فيقضي الدين من اجرته
ذكرا لصيمري لا يجوز ضرب المديون وقال مالك يجوز وحكى انه كان والي الصيمره
كان يشد المديونين الى سواري المسجد ويضربهم بالعصا على قضاء الديون فلم يبق مديون
الا ادى ما عليه وقال ابو يوسف ومحمد يبيع القاضي العروض كما في الزيادات
وكما في بيع المأذون المديون وبيع مكاتبه وقلنا المولى رضي بذلك حيث اذن له في
التجاره وفي حلافات القدوري قالا لا يلزمه بيع ماله لقضاء دينه فاذا امتنع باعه
القاضي قلنا لا نسلم انه يلزمه بيع ماله لقضاء دينه وانما يلزمه قضاء دينه
ثم هو مخير ان شاء باع او اقترض او اجر نفسه او ماله فان قيل القاضي يحبسه اذا
كان له مال وانما حبسه لبيع المال قلنا هذا غلط بل يحبسه لانه يقدر على
قضاء الدين من ماله او لاجله اذا علم له مال اقرضه الناس وداينوه ويحبسه
لعنا ما لا اذا لم يكن له طريق الى القضاء الا من بيع المال تعين ووجب بالاتفاق
قلنا اذا اقدر على الاستقراض لم يجز البيع بالاتفاق وفي ادب القاضي وان كان
ماله عقارا لا يبيع وعنهما روايتان والاظهر انه يبيع وان كان لا يشترى الا بثمن بخس
وفي عصام لا يبيع في قولهم وفي شرح ابي ذر ياجمع اصحابنا ليس لرب الدين ان ياخذ غير
جنس حقه اذا لم يظفر بجنس حقه وقال الشافعي له ذلك وطرح ابن ابي ليلى
ذلك هو يعتبر المالية ونحن نعتبر الصورة قال ابو ذر وما قاله الشافعي هو الاوسع
للناس ويكون الاخذ به وان لم يكن هذا مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة

ثم اذا اخذ ببيعه وياخذ ثمنه قصاصا عن حقه وان كان بيعا بغير ملك ولا ولاية
الا انه يستباح للضرورة ثم انما يجوز هذا البيع اذا كان الثمن مثل الدين او دونه اما
اذا كان فوقه فلا ولو وجد المال في الوصول الى حقه ان يعرف صديقا له ويساله
ان يقر له بان هذا رهن له عنده وياتي به الى القاضي ويساله بيعه فيبيعه القاضي
فيكون جائزا او ينبغي للصديق ان يتناوله لانه يتخلص عن الكرب وفي ادب القاضي عندهما
اذا ثبت للقاضي ان يبيع يبدا بالعروض ثم السايمة ثم ثياب البدله ثم عبيد
الخدمة ثم العقار لانه يعتبر فيه الايسر فالايسر وذلك على هذا الترتيب وقيل
لا يبيع خادمه ومسكنه وبه كان ياخذ عمر بن عبد العزيز ويبيع ما سوى ذلك وفي رواية
اخرى عن عمر ومركبه ايضا وفي مالك يبيع جميع ماله ويواجره ولم يصرف غلته الى غرمائه
وقيل يبيع ما فوق الازار الذي يستر به العورة حتى لو كان بموضع يحتاج فيه الى ما يدفع
به ضرورة البرد لانه شرعا في حر الحجاز كان يبيع ما سوى الازار وقيل يترك دستا من الثياب
وهو اختيار الحلواني وقيل دستين حتى لو غسل احدهما يبقى له الاخر او يلبس احدهما بالليل والاخر
بالنهار وهو اختيار السرخسي ولم يتعرض لما يترك له من القوت وينبغي ان يكون هذا على ما
يترك لمن تصدق عليه ثم وجدت في فرايض العيابي يبيع مال المديون بيبيع جميع امواله
الا ثياب بدنه والقاضي يبيع جميع امواله على قولهما الا ثياب بدنه وفي المحيط
للغرماء ان يطلبوا من القاضي بيع مال المديون لهم من كل شي الا الثوب بدنه وما لا بد منه
في قولهما وهذا اشارة الى ما تركنا الى وفي ادب القاضي وان كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء
بما دونه يبيع ويقضي الدين ويشتري بالباقي ثوبا يكفيه وفي الحاوي عن الاسكاف اذا كان للمديون
الا دار يسكنها يبيعها القاضي فيقضي دينه قيل له اين يسكن قال يذهب الى الرباط
وفي العتابي قيل لا تباع داره التي يسكنها وقيل خلافه في التي لا يستغنى عنها ويباع سلاحه
وفي فتاوى ابي حفص سمعت محمدا يقول كل شي له سماع لا تباع وما لا سماع فيه تباع
وفي الاسبيجابي كل حكم عرف في المحبوس فهو الحكم في الغايب المتغيب وفي الشافي له اموال
مختلفة وعليه دين يستغرقها يصرف الدين الى الدراهم ثم الى الدنانير ثم الى مال
التجارة ثم الى السايمة وفي السايمة اذا كانت له ابل وبقر وغنم وكان صرفه الى نصاب
احدهما غير متعدى الى غيرها صرف الى اقلها واجا حتى لو كان خمس من الابل وثلثون من البقر

صرف الى الابل لان الشاة اقل من سبع فان استويا بخمس من الابل واربعين من الغنم قال
في الحاوي صرف الى ايهما شاء للتساوي وقال في النوادر صرفه الى الغنم وزكى الابل لان
الاداء من الغنم ينقص النصاب ومن الابل لا ولو كانت له خمس وعشرون من الابل وثلاثون
من البقر واربعون من الغنم صرف الى الغنم وان كان الدين يزيد على الغنم ولا يستغرق احد
الصنفين ان كان الدين مثل نصاب المقبوض صرف اليه وان كان الدين يفضل عنه ولا يستغرق
الغنم ان كان زكوة الابل اكثر من زكوتهما صرف الدين اليهما وان كانت زكوتهما
اكثر صرف الى الابل اخذا بالثقة وفي المعارف يصرف الدين الى اموال التجارة
من غير ترتيب ثم الى السائمة ثم الى عبيد الخدمة ثم الى الثياب والمهنة ثم يصرف
الى الغنم ثم الى البقر ثم الى الابل وفي المنتقى المديون المعسر دين على الناس ولا ياخذ
منهم قال ابو حنيفة احبسه حتى يقتضي هو وهو قول زفر وقال
ابو يوسف ياخذ القاضي غرماءه بدينهم ويقضي به دينه وقال محمد احبس
المعسر حتى يتقاضا وفي ادب القاضي في فرض النفقة اذا كان للمفقود دار او دابة يفرض
نفقته على ذي رحمه الا ان يكون في المسكن فضل حوانيت يكفيه ان يسكن ناحية منها
فيباع الفضل وينفق عليه فاذا آل الامر الى تلك الناحية يفرض نفقته على ذي رحمه
ويستوي في هذا الوالدون والمولودون وساير المحارم وقال شريك
وبعض العلماء اذا كان له دار يسكنها لا تفرض نفقته بل تباع داره ويسكن دارا بكرا
وفي نفقة الاولاد يفرض ولا يباع وفي جمع برهان وكذا لو كان له دابة نفيسة
يومر ان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى
الاوكس يفرض نفقته على ذي رحمه يستوي في هذا الاولاد وغيره هو الصحيح
وفي الاقضية بعضهم فرقوا بين الرجل والمراة ان المراة اذا كان لها دار تسكنها تجب نفقتها
على اقاربها ولو كان رجلا لا تجب لانه يمكنه السكنى في السكك والمساجد وفي الشافي
لا يجوز بيع الاب عقار ولده الكبير الغايب لحاجة النفقة بالاجماع ويجوز بيع المنقول
خلافهما واجمعوا لا يجوز بيعه حال حضرة الابن وكذا بيع غير الاب من الاقارب نحو الام
وغيرها حال غيبة الابن وفي الشفا روي عن محمد لا يبيع الحاكم للاب ولكنه يخليه واياه
يبيعه هو واستحسن ابو حنيفة ان لا يضمن الاب اذا باع من غير اذن الحاكم ويجوز بيعه ولو

المعسر المديون له ديون

من له دار ودابة يطلب النفقة من ورثته

ما يباع من مال من يجب عليه النفقة

ولو حضر الابن وادعى يساره وقت الانفاق حكم الحال مع اليمين وبينة الولد اولى قال
وحكى الناصحي عن مفقود الاصل قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب العقار
وغيرها الا بقضاء وفي نفقات الخصاف في ظاهر الرواية لا يبيع الاب العقار للنفقة
وروي عنهما انه يبيع وفي الاسبيجابي اجمعوا انه لا يبيع الا اذا كان الولد صغيرا
وفي الملتقط لا يبيع عقار ولده المفقود دار ودونه في نفقته ويبيع ما يخشى عليه الفساد
وفي جامع الكرخي لا يباع على الغايب شيء الا ان يخاف الضيعة عليه ثم النفقة في اليمن
وفي الخزانة عن ابي حنيفة باع الاب او الام مال ولدهما جاز ثم ينفق اليمين على نفسه وفي التحفة
الابوان يبيعان المنقول للنفقة وهو استحسان وكذا الجواب في حق الجد والجدة
عند عدمهما وقالا لا يجوز بيع الابوين كالعقار وهو القياس وفي خزانة الفقه فان
كان في يد ابوي الغايب عروض الغايب فباعاه في نفقتهما جاز وفي النفقات اذا كان للزوج
الغايب من جنس النفقة اعطاها القاضي من ذلك نفقتها اذا كان يعلم بالنكاح بينهما
وهذا كمن اقر بدين وغاب وله مال من جنس الدين فطلب صاحب الدين من القاضي
الايفاء اجابه الى ذلك كذا هنا ولكن ينبغي للقاضي ان يحلفها بالله ما استوفيت النفقة
ولا بينهما معنى مانع من ايجاب النفقة فان حلفت اعطاها واخذ منها كفيلا وان لم يكن
النكاح بينهما معلوما واقامت هي بينة على النكاح لم يقبل ولا يعطيها النفقة وقال
زفر يسمع بينتها ويعطيها النفقة ولا يقضي بالنكاح وهو قول ابي يوسف وان لم يكن
للزوج مال يامرها بالاستدانة هذا الذي ذكرنا اذا كان مال الغايب في بيته
فان احضرت المراة غريما او مودعا للزوج فان كان القاضي يعلم بالنكاح وبالدين والوديعة
امرهما باعطاء النفقة اذا كانت الوديعة من جنس النفقة وفي الاجناس وكذا بنفقة
الوالدين والصغار من ولده وفي ادب القاضي ينفق عليهما من الوديعة لا من الدين
وان لم يكن الحال معلوما للقاضي فان كان المودع والمديون مقرين بالزوجية وبالمال
امرهما باعطاء النفقة وهذا خلاف دين اخر على الغايب فان صاحب الدين لو احضر
غريما او مودعا للغايب لم يامر القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه
قلت وذكر السرخسي انه لا يقضي بالمهر في مال الغايب قلت والمهر وساير الديون
سواء ان جحد الغريم او المودع المال للغايب او جحدا النكاح او جحدا جميعا لم تقبل بينته

غاب الزوج وطلب المراة النفقة من القاضي

المراة على شي من ذلك هذا الذي ذكرنا اذا كان مال الغايب في بيته وما او ديعة من جنس حقها
فان كان دراهم او دنانير او كان ثيابا من جنس كسوتها او كان طعاما فان كانت الوديعة والمال
الذي في بيته من خلاف جنس حقها ذكر برهان في نفقاته ليس لها ان تبيع شيا من العروض
ولا من العقار ولا للقاضي ذلك عند الكل الا في النفقة ولا في ساير الديون اما عند ابي حنيفة
فلان البيع انما يكون بطريق الحجر وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ واما عندهما فلان
القاضي انما يبيع على الحاضر الممتنع فاما الغايب فلا يعلم امتناعه فلا يبيع وذكر الشهيد
في نفقاته ان القاضي لا يبيع عروض الغايب لنفقتها وعندهما يبيع وفي بيع العقار عنهما روايتان
في النكاح وغيره يبيع وفي النوادر لا وفي جمع النسفي للزوج الغايب عقار ومتاع واملاك
يكون عاجزا عن النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشيا للنفقة لانه بمنزلة القضا على الغايب
وفي الاصل لا يقضي بالنفقة في مال غايب او مفقود الا للوالدين والزوجة والولد الصغير اذا كان
المال المتروك من جنس حقهم قلت وليس هذا بقضا لان القضا على الغايب ما لم يكن واجبا
ونفقة هولا واجبة قبل القضا حتى لو ظفروا بجنس حقهم كان لهم الاخذ وفي الايضاح
وهذا نفقة الاولاد الكبار الزمنا والاناث واجبة قبل القضا ذكر السرخسي فان استوثق
منهم بكفيل فحسن وهو الاحوط ذكر الحلوائي عن الخصاف للقاضي ان ينفق من مال الغايب على اخيه
قلت وكان في الانفاق على غير من سمينا من ذوي الارحام روايتان وفي كل موضع
للقاضي ان يقضي لها بالنفقة في مال الزوج فلها ان تاخذ من ماله ما يكفيها بالمعروف وفي [illegible]
لو كان ماله في يدها فانفقت في غيبته لم يضمن ه قاضي او امينه باع عبدا للغريم او للوارث
فقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الغريم
او على الوارث لانه تعذر ايجاب العهدة على القاضي او امينه لانه كالرسول عن العامة
فرجع العهدة على من وقع البيع له وهو الغريم او الوارث ان كان اهلا وان كان صغيرا نصب
القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير ولو باع الوصي والمسالة
بحالها رجع المشتري على الوصي لان الوصي عاقد تحمل النيابة عن الميت وحقوق العقد
تتعلق بالعاقد ثم هو يرجع على الغريم او على الوارث لانه عامل له وهل يرجع الغريم
على التركة ما ضمن للوصي فالاصح انه يرجع ه قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة
عبدا فباعه الوصي وقبض الثمن ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي

بمال الصغير ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة ه اوصى ان
يباع عبده ويتصدق بثمنه فباعه الوصي وقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد
ضمن الوصي ويرجع به في جميع ما ترك الميت في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما كالمودع
اذا ضمن يرجع على المودع وفي قوله الاول لا يرجع بشي كالوكيل بالشرا اشترى ونقد وهلك
عنده ثم استحق ولا يرجع به على الموكل وعن محمد في ثلث ما ترك الميت لانه ضمان
الغرور فاشبه ضمان الكفالة وذلك من الثلث وان هلكت التركة لا يرجع على احد لان
البيع وقع للميت ولا مال له ه يكره للقاضي تلقين الشاهد لما فيه من اعانة احد الخصمين
وقال ابو يوسف لا باس به في غير موضع التهمة لان القضا شرع لاحيا الحقوق وتلقين
من حصر عن البيان لمهابة المجلس من الاحيا فيرخص ذلك كالاشخاص والتكفيل ويكره
تلقين المدعي بالاجماع لانه اذا عجز امكنه التوكيل بخلاف الشاهد ذكر الخصاف
ويجب على القاضي ان يساوي بين الخصمين في الدخول والنظر والجلوس وفي كل شي حتى لا يومي
الى احدهما بشي فان الخصم يظن انه يعينه او يعلمه شيا والله اعلم بالصواب

باب مسايل متفرقة

كل من يجمعه صفة الولاد
فالنفقة تجب بمجرد الحاجة علا او سفل وان لم يكن الذي تستحق زمنا الا في حق الابن
البالغ الا اذا كان لا يحسن العمل يستحق ايضا هذا اروي عن ابي حنيفة لانه اذا كان لا
يحسن فالناس لا يامرونه بالعمل فصار كالعاجز عن الكسب قال الحلوائي الرجل الصحيح قد
لا يقدر على الكسب لحرفته او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عرفا وعنه اذا
كان من ابنا الكرام ولا يستاجره الناس فنفقته على ابويه ثلثاه على الاب قال
وهكذا قالوا في طلبة العلم انهم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب قلت
اوجب نفقة البالغ عليهما وفرق بين البالغ وغير البالغ وهكذا الخصاف ايضا
حتى لم يوجب حال اختلاف الدين ولا حال فقد الاب وفي الاصل
سوى بين البالغ وغير البالغ واوجب على الاب وفي جمع برهان عن ابي حنيفة اوجب
نفقة الصغير اثلاثا وفي ظاهر الرواية اوجبه على الاب لا يشاركه احد في ذلك كما
لا يشاركه في مونة الارضاع وكذا نفقة الابن على الوالد ولا غيره من الاقارب
وان كان له ابن وبنت وهما موسران فنفقته عليهما لاتحاد معنى الولاد ولذا لو كان انسان

كان ح
ايضا ح
بيع القاضي عبدا للغريم او الوارث وهلاك الثمن
قسمة التركة
في ح
علي ح
ما ضمن الوكيل ولا يرجع
تلقين الشاهد
وايام
ذكره

احدهما اغنى من الاخر قال الحلواني هذا اذا تفاوتا في الغنا يسيرًا فان تفاوتا فاحشا يجب
ان يتفاوتا في قدر النفقه وكذا لو كان احدهما مسلما والاخر ذميا ان نفقته عليهما
والنوافل بمنزله الاولاد والاجداد والجدات من قبل الام والاب بمنزله الوالدين وكذا
المسلم يجبر على نفقه والديه من اهل الذمه ولا يجبر المسلم والذمي على نفقه والديه
وولده من اهل الحرب وان كانوا مستامنين وكذا المستامن لا يجبر على نفقه والديه وان
كانوا مسلمين او ذميين وفي خزانه الفقه اذا كان الابن او الاب الفقير غير زمن لا
نفقه له على احد وليس على الولد ان ينفق على امراه ابيه ولا على ولده الا ان يكون بالاب عله
يحتاج الى من يخدمه فيكون نفقه خادمه على الولد هكذا ذكر الخصاف فعلى هذا الاحتياج الى الرفق
بين امراة الاب وبين امراه الابن اذا كان الابن عاجزا عن خدمه نفسه بان كان لا ياكل
وحده ولا يشرب وحده يفرض نفقه خادمه على الاب وذكر هشام في نوادره
عن ابي يوسف يفرض نفقه امراه الاب على ابنه اذا كانت المراه عنده مطلقا
وشرط وجوب النفقه على الولد ليس هو اليسار وانما الشرط القدره على الانفاق من
فضل كسبه عن قوته فان لم يكن فيه فضل فلا شي عليه في الحكم لكن يومر ديانه ان لا يضيع
اباه وقال بعض العلما يجبر على ان يدخل الاب في قوته اذا كان يصيب
الابن من ذلك القوت ما يقوم به بدنه ولا يمنعه عن الكسب هذا الذي ذكرنا اذا
كان الابن وحده فان كان له زوجه واولاد وهو يكتسب بقدر ما يكفيهم فالقاضي
يجبره على ان يدخل الاب في قوته ويجعله كواحد منهم ولا يجبره على ان يعطي له شيا
على حده فان قال الاب ان ابني كسوب يقدر ان يعمل حتى يكتسب ما
يكفيه ويكفيني لكن يدع العمل عمدا كيلا يفضل عنه ما يعطيني فالقاضي يسال من اهل
حرفته فان تبين له ان الامر كما قال الاب اجبر الابن على نفقه ابيه هذا اذا لم
يكن كسوبا فان كان هل يجبر الابن على الكسب والنفقه عليه من فضل كسبه
ذكر الحلواني لا يجبر كما لا يجبر الاب على نفقه ابنه البالغ الكسوب وذكر السرخسي
يجبر بخلاف ذي الرحم المحرم من غير الولاد فانه لا يستحق النفقه في كسب قريبه
ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وانما يستحق بالحاجه والعجز عن الكسب اذا كان
قريبه موسرا الا الاناث فانهن يستحققن بالحاجه وان كن صحيحات وعن ابي يوسف قدر

النفقه عند اختلاف الدين

زمنا او صغيرًا بان كان

شرط وجوب النفقه على الولد

الابن

قدر اليسار بالنصاب وعن محمد بقوت شهر وفي روايه فضل على ذلك وذكر في
المنتقى يسار يحرم الصدقه بان ملك ما يفضل عن حاجته ما يبلغ نصابا وهو الصحيح وان
لم يكن له شي ولكنه كسوب يومر بصرف ما يفضل عن قوته والا فلا شي عليه وتفرض نفقه
الصغير على الاب اذا كان قادرا على الكسب فيكتسب وينفق عليه فان ابى يحبس وان كان عاجزا
عن الكسب لما به من الزمانه يتكفف الناس وينفق عليه هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقال بعض
المتاخرين من قال يكون نفقه الصغير في هذه الصوره في بيت المال وذكر
الخصاف في ادب القاضي في هذه الصوره ان القاضي يفرض النفقه على الاب ويامر المراة
بالاستدانه ان التمست ذلك من القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر طالبته بما استدانت وكذا
لو كان الاب واجدا للنفقه لكنه امتنع عن الانفاق تفرض عليه النفقه فامتنع عن الادا
تومر بالاستدانه وكذا ان فرض النفقه عليه فغاب وترك بلا نفقه تومر بالاستدانه
وكذا هذا الحكم في حق الرضاع وجميع نفقه المحارم وفايده الامر بالاستدانه ان
الداين يرجع بذلك على الاب ايضا او يحيل الداين على الزوج وان لم يرض الزوج بذلك
ولم يذكر محمد تفسير الاستدانه وذكر الخصاف الشرا بالنسيه ليقضي الثمن من مال
الزوج وفي جمع برهان ولم يذكر ايضا اذا كان الاب قادرا على الكسب والابن الكبير
عاجزا عن الكسب وله ام موسره هل تومر الام بالانفاق حتى ترجع على الاب قيل
ترجع قياسا على ما لو كان مكان الكبير صغير والمسله بحالها وقيل لا وفرق هذا
القايل بين الصغير والكبير وهكذا روي عن ابي حنيفة والجد بمنزله الاب في حق
استحقاق النفقه وفي حق استحقاق النفقه عليه اذا كان الاب ميتا او حيا فقيرا
ويعتبر في حق الجد لاستحقاق النفقه الفقر لا غير على ما هو ظاهر الروايه كما في حق
الاب والجد من الام كالجد من قبل الاب وكذا يفرض نفقه الجدات من قبل الام
ونفقه الجدات من قبل الاب ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الاجداد ذكر
الخصاف يجبر على نفقه اب الام وان لم يكن به زمانه وفي المنتقى عن ابي حنيفة لا يجب له
نفقه مع صحته وفي جمع برهان يجبر الجد عند فقر الاب بالانفاق على الحافد ليرجع بها على
الاب هكذا ذكر القدوري فلم يجعل النفقه على الجد حال فقر الاب والصحيح من المذهب ان الاب
الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقه على الجد وما ذكره القدوري قول الحسن

قدر اليسار في لزوم النفقه بالقرابه

عجز الاب عن الصغير

امر المراة بالاستدانه

فايده الاستدانه

هل تومر الام بالنفقه حتى ترجع على الاب

ما يعتبر في الجد لاستحقاق النفقه

من يجبر على النفقه ثم يرجع والشهاده على الرجوع

ان صالح ولو طلب الاب النفقة من الولد وهو غني وقال الاب انا فقير لا يفرض له ما
لم يقم بينة انه فقير وبينته اولى وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار من الذكور
والكبار من الاناث على الجد ولم يرجع على احد لان نفقة الاب في هذه الحالة على الجد
فكذا نفقتهم وكذا لو كان للزمن اخ موسر او اخت موسرة وفي غريب الرواية لا يجبر الجد
على نفقة النافلة عند ابي يوسف وقال محمد يجبر ويرجع بذلك على الاب وفي المنتقى عن
محمد محتاج ليس بزمن وله صبيان صغار معاسير وللمحتاج اخ موسر افرض نفقتهم عليه ثم
امر العم ان يعطي اخاه هذه النفقة فاذا ايسر الاخ يؤمر برده وعن ابي يوسف ابن محتاج
زمن وله اب محتاج وللاب خال موسر اجبر الخال ان ينفق ويكون دينا على الاب وعنه
ان كان للصبي قرابة من قبل ابيه وقرابة من قبل امه فرض نفقته على قرابة الاب وكل
من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الصبي لم يرجع به على الاب ومن لا يجبر على نفقة
الاب لا يجبر على نفقة الصبي ذكر الناصحي اب معسر وللصغير جد موسر وام موسرة تنفق
عليه الام وترجع بذلك على الاب لانه يجب الاستدانة والام وارثة في هذه الحالة وكانت
الاستدانة من مالها اولى وفي الكفاية اب معسر وجد موسر ومال الصغير غايب ينفق
الجد ويكون ذلك دينا على الاب ثم يرجع في مال الصغير وفي الايضاح وكذا لو كان للجد
جدة وفي جمع برهان اذا كان مال الصبي غايبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله على ان يرجع
به في مال الصغير اذا حضر ولكن ان اشهد على ذلك فله ان يرجع في الحكم وان انفق من غير اشهاد
ولكن على نية الرجوع ليس له ان يرجع في الحكم لان الظاهر ان الانسان يقصد فيما ينفق على ولده
التبرع وفي التفاريق انفق الوصي على اليتيم وماله غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه
قرض ويكفيه النية فيما بينه وبين الله وفي المنتقى عن ابي يوسف اشترى لابنه الصغير ثوبا
او طعاما واشهد انه يرجع به عليه ان كان للصغير مال يرجع به في ماله وان لم يكن لم
يرجع لانه يجبر على طعامه وكسوته وان اشترى له عبدا او دارا او دابة او شيئا لا يجبر عليه
ان اشهد انه يرجع به عليه فله ان يرجع به عليه كان له مال او لم يكن وان لم
يشهد لم يرجع وكذا كل ما يشترى له مما لا يجبر الاب عليه وكذا كل دين على الابن
تضمنه الاب وعن ابي حنيفة اذا لم يكن للصغير مال لم يرجع وان اشهد
وكان هذا منه صلة لابنه وكذا لو اشترى له ضيعة وكل ما يجبر الاب

نفقة الاناث الكبار

فان كان للصغير جد موسر وام موسرة واب معسر

مكانه

النفقة على الصغير وماله غايب والشرا له ما يشترط به الرجوع وما يرجع به وما لا يرجع

بلغ

عليه لا يفيده اشهاده عند الشرا انه يرجع عليه بالثمن والا فيعتبر وفي نوادر ابن سماعة
يعتبر الاشهاد عند نقد الثمن وفي جمع برهان غاب الاب مع ماله يقضي بنفقة الصغير
على الجد ليرجع به على الاب اذا حضر وفي الخزانة غاب وله ام موسرة فللمرأة ان تطالب
بنفقتها ونفقة ولدها من اب الزوج وكذا لو غاب وله ولد صغير فلها ان ترد ولده
الى ام الاب او اخته ان لم يكن لها مال تنفق على ولدها وفي جمع النسفي غاب عن ابن
رضيع قصدا للاضرار بالاب لتقع نفقة الصغير عليه هل عليه نفقته قال
يبعث الغايب نفقة او يبعث الرضيع اليه وفي جمع برهان معسرة ولها زوج محتاج
ولها ابن موسر من غيره يؤمر الابن ان ينفق عليها ويرجع على زوجها اذا ايسر فان
امتنع عن الاداء انه قال ابو يوسف لا افرض نفقتها عليه وقال
محمد افرض وتكون دينا على الزوج والخصاف وضع المسألة في الزوج مع الاخ او
الاب وقال الاخ الموسر او الاب الموسر اذا امتنع عن الاداء انه يحبس لان هذا
امر بالمعروف ذكره ولا تجب نفقة ما عدا الولاد الا بقضاء ويشترط اتحاد
الدين وتستحق على قدر المواريث حتى لو كان له اخ او اخت لاب وام
فنفقته عليهما اثلاثا على الاخ بقدر ميراثه منه ولو كان له عم وخال
فالنفقة على العم لان الميراث له وكذا لو كان مكان الخال خالة او عمة
وفي عصام النفقة على العم والعمة اثلاثا ذكره بكر لو كان له خال وابن
عم فالنفقة على الخال وان كان الميراث لابن العم لانهما لم يستويا في القرابة
وكذا لو كان له بنت بنت او ابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على ولد البنت
وان سفل والميراث للاخ وقال ابن صالح النفقة على من يرث
هو يعتبر الارث ولكن يعتبر كونه اهلا للارث الاصل في نفقة الولاد ان
يعتبر القرب والجزئية لا الميراث فان استويا في القرب يجب على من له نوع
رجحان بيانه له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت لانها اقرب وان كان
الميراث بينهما وكذا لو كان له والد وابن ابن فالنفقة على الوالد ولو كان له
والد وولد فالنفقة على الولد وان استويا في القرب لان الولد رجح في القرب بالتاويل
الثابت للاب في ماله ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما سدسها على الجد

ففي المنتقى

وكون النفقة ... الامر بالمعروف

نفقة ما عدا الولاد تقدر بالميراث وتعتبر اهلية الميراث على الارث

على قدر ميراثه بينهما وكذا لو كان له جد وام وابن ابن فالنفقة عليهما اثلاثا على الجد بخلاف
الاب في ظاهر الرواية والفرق ان اتصال النافلة بالجد بواسطة الاب
كاتصاله بالاخ ثم في الاخ والام النفقة عليهما اثلاثا فكذا في الجد والام
وعن ابي حنيفة النفقة كلها على الجد وهذا ابني مذهبه في الميراث فانه يلحق
الجد بالاب ولو كان له ام وعم فالنفقة عليهما ثلثها على الام وكذا الرضاع
لان الرضاع نفقة الولد وعن ابي حنيفة الرضاع كله على الام لانها موسرة باللبن
والعم معسر بذلك وجه الظاهر انه قادر على ماله وان كان العم فقيرا والام
غنية فالرضاع والنفقة عليها لان المعسر كالميت في حق ايجاب النفقة وكذا لو
كان له عم معسر وعمة وخالة موسرتين فالنفقة عليهما اثلاثا على العمة على قدر
الميراث ولذا لو كان له اب فقير واخ غني فالنفقة على الاخ وفي ما
نفقة ذوي الارحام نفقة الاقارب لا تجب الا بقضا او رضا حتى لو ظفر واحد
منهم بجنس حقه لم يكن له الاخذ بلا قضا ولا رضا وذكر السرخسي في الجامع ان لذي
الرحم المحرم الاخذ بلا قضا ولا رضا فلهذا حصلت المسئلة خلافية ولو طلبت
زوجها النفقة فالقاضي يامره بالانفاق الا ان يظهر انه لا ينفق عليها فحينئذ
يفرض عليه نفقة في كل شهر ما يكفيها بالمعروف ومن الكسوة في كل ستة اشهر
قال السرخسي هذا التقدير ليس بلازم انما ذلك بناء على عادة الناس ان شاء فرض
كما ذكرنا وان شاء جمع ذلك وقومه وفرض بالقيمة ويامره ان يعطيها لتنفق هي على
نفسها ثم قال ولو طلبت الفرض ان كان الزوج صاحب مائدة
لم يفرض الا ان يظهر مطله وان لم يكن صاحب مائدة يفرض وعلى قياس
المسئلة الاولى ينبغي ان يلي الزوج الانفاق الا ان يظهر مطله فيفرض ولو اراد
الزوج ان يسكنها مع واحد من اقربائه او مع امراة له اخرى وطلبت هي منزلا
على حدة فلها ذلك اذا كان البيت واحدا وان كانت دارا فيها بيوت فاعطاها
بيتا على حدة لا يكون لها ان تطالبه بمنزل اخر ولو طلبت النفقة وهي في بيت
الاب بعد فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة فان طالبها ولم تمتنع عن الانتقال
الى بيته فلها النفقة وان امتنعت بحق لتستوفي مهرها فلها النفقة وان تعدو طلبها

بعارض كالرتق والقرن والحيض والمرض والجنون او اصابها بلا مانع يمنع الجماع او كبرت
فلا يمكن حملها هذا العارض قبل ان ينقلها الزوج او بعده فان امتنعت بغير حق بان ادت
مهرها او وهبته او اجلته فلا نفقة لها لفوات الاحتباس منها وعن ابي يوسف في الرتقا
والمريضة التي لا يمكن وطيها لا نفقة قبل ان ينقلها الى بيته ولو نقلها بلا رضاه فله ردها
وان نقلها مع علمه بذلك فلها النفقة بالتسليم القاصر بخلاف الصغيرة التي لا يوطا لان
المنفعة فائتة حتى لو كانت بحال تصلح لمنفعة الخدمة والاستيناس
ونقلها فلها النفقة وعن محمد في الرتقا لا نفقة لها قبل ان ينقلها وعن ابي يوسف او مرضت بعد
النقل فلها النفقة الا ان يتطاول وفي التتمة خرجت من بيت الزوج لزيارة ابويها ثم مرضت
ان كانت بحال يمكن ان تحمل في محفة او نحو ذلك فلا نفقة ما لم ترجع وان كانت لا يتهيا حملها
بوجه ما فلها النفقة ما دامت كذلك يريد به ما تشتهي من الماكول والمشروب تقدر ما
يكفيها ولو حجت قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها وان حجت بعده قال
محمد لا نفقة لها وقال ابو يوسف يفرض لها نفقة الاقامة يعني يعتبر ما كان
قيمة الطعام في الحضر ولو طلبت نفقة الذهاب والمجي لم يكن لها ويعطيها
نفقة شهر فان عادت اخذت ما بقي فان حج الزوج معها فلها النفقة بالاتفاق لكن
نفقة الحضر وعن ابي يوسف لو ارادت الحج يومر الزوج ان يبعث معها وينفق عليها
م عبد تزوج باذن مولاه حرة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او امة باذن مولاها فولدت
فنفقة ولد المدبرة وام الولد على مولاها لانه ماله ونفقة ولد المكاتبة عليها لانهم كالرقيق
لها ونفقة ولد الحرة عليها ان كان لها مال والا فعلى من يرث منهم الاقرب فالاقرب
وكذا الحر لو تزوج امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد فولدت فالجواب فيه كما ذكرنا
في العبد فان كان مولاها فقيرا والاب غني ان كان الولد من الامة لا يومر الولد
بالانفاق عليهم وان كان من ام الولد او المدبرة يومر لان المولى لا يجبر على بيعهم
وكذا المكاتب لو تزوج واحدة من هولاء فالجواب فيه كما ذكرنا في العبد م زوج مكاتبه
من مكاتبه فولدت فنفقة الولد على الام لان ولدها كالمملوك لها بخلاف ما لو وطي المكاتب
امته فولدت فنفقته على المكاتب لانه كسبه م اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت
او زوجت نفسها على انها حرة فولدت له فاذا هي امة غرم الاب قيمة الولد للمولى يوم الخصم

ان جاء الولد حر لانه ولد المغرور وانه حر بالقيمة قاله عمر وعلي ولو مات الولد
قبل الخصومة فلا شي على الاب كولد المغصوب مات قبل طلب المالك لان الولد حدث
امانة في يده وانما يصير غاصبا بالمنع ولم يوجد ولو خلف الولد مالا فكله لابيه
لانه علق حرا في حقه ولو قتل الولد خطا فاخذ الاب ديته غرم قيمته للمولى لان الدية
بدل الولد فكان حبسه كحبس الولد ويجب العقر على المستولد للمولى لان الوطي حصل في
مال الغير على شبهة ولا يرجع به على البايع لان منفعة الوطي حصلت له ولا يعتبر فيه
الغرور بخلاف قيمة الولد ولو كان مكان الشرا هبة او صدقة او وصية لم يرجع على
الواهب والمتصدق وفي تركة الموصي بشي لانه متبرع بخلاف الوارث اذا استولد ثم
استحقت حيث يرجع على بايع مورثه لانه قام مقام المورث ه ولو اشترى امة فاستولدها
ثم استحقت وضمن قيمة الولد ورجع هو على بايعه بالثمن وقيمة الولد لم يرجع بايعه على بايعه
الا بالثمن عندهما ويرجع بقيمة الولد ايضا لان الثاني رجع على بايعه بذلك الغرور فكذا هو
على بايعه قلنا غرور الاول انقطع ببيع مشتريه وهو نظير اختلافهم في الرجوع بنقصان العيب
ولو مغصوبة وهو يعلم او تزوج امراة اخبرته انها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها
كان ولدها رقيقا لانه لم يصر مغرورا ولو اشترى جارية ثم علم انها لغيره فطلب
البايع وكلف صاحبها ببيعها او مات فاوصى الى نبايعها على ذلك وولدت منه ثم ظهر عدم
الاذن والوصية رجع على البايع لانه مغرور ولو اشترى ام ولد رجل او مدبرته
او مكاتبته من اجنبي فولدت منه ثم استحقها مولاها ضمن الاب قيمة الولد للمولى في المدبرة
وام الولد وقيمة الولد للمكاتبة لان الذي غره منها غيرها وعن ابي حنيفة لا يضمن قيمة
ولد ام الولد وفي المنظم باع الغازي المسبية فاستولدها المشتري ثم اخذها المالك القديم
بالقيمة فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع المشتري على الغازي لا بقيمة الولد ولا
بالعقر وكذا الغازي لو استولدها ثم اخذها مولاها لم يرجع الغازي على احد بعقرها
وقيمة ولدها وكذا لو استولد جارية ابنه فاستحقها رجل فاخذها وعقرها وقيمة ولدها
لم يرجع الاب على ابنه بالعقر ولا بقيمة الولد بل يرجع بقيمة الام التي كان دفع اليه
ولو اشترى جارية على ان البايع بالخيار فوطيها في مدة الخيار ثم اجاز البايع البيع
ثم ولدت من ذلك الوطي ثم استحقها رجل واخذ عقرها وقيمة ولدها رجع المشتري على

اشترى ه

البايع بالثمن دون العقر وقيمة الولد ولو كاتب المكاتب جارية اشتراها فوطيها
مولاه فولدت منه فادعى الولد وصدقه المكاتب ثبت نسبه من المولى وضمن للمكاتب
قيمتها وعقرها ثم استحقها رجل من المولى فاخذها وعقرها وقيمة الولد رجع المولى
على المكاتب بقيمتها دون قيمة الولد والعقر وفي الشافي المغرور بالنكاح يرجع
بقيمة الولد على الامة بعد الاعتاق فان كان غره منها رجل رجع عليه بقيمة الولد
في الحال وفي الاسبيجابي وكذا لو لم يكن امره ولكن زوجها منه على انها حرة ولو
قال هي حرة ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه لم يرجع عليه بشي وفي الشافي
غرت المدبرة او ام الولد رجلا كان الجواب على ما ذكرنا الا ان الاب لا يرجع
عليها بقيمة الولد حتى تعتق وكذا لو كان الغار عبدا او مدبرا او مكاتبا الا
ان العبد او الامة او المدبرة او ام الولد ان كان غر باذن المولى رجع الاب
عليه بقيمة الولد في الحال واما المكاتب وان غر باذن المولى لا يواخذ في الحال
ه عبد او مكاتب او مدبر تزوج امراة باذن مولاه على انها حرة غره بذلك او غرته
المراة فولدت له ثم استحقها رجل فانه ياخذها وولدها وعقرها وقال محمد
ولدها حر بالقيمة لما روينا ولهما هذا فرع رقيقين فيتفرع بصفتهما هذا خلاف
الحر وان الحرية ثبتت باتفاق الصحابة بخلاف القياس وهذا ليس في معناه ه
تزوج امراة ولم يخبر احد انها حرة ولكن حسب هو انها حرة فولدت له ثم ظهر
انها امة فالولد رقيق ياخذ المولى الجارية والولد والعقر لانا انما قضينا
بحرية الولد بحديث عمر وعلي وقد ورد الحديث فيما اذا غره الانسان
المشروع في الشافي ه من عليه الدين صدق رجلا انه وكيل بقبض الدين فدفع ثم اراد
ان يسترده ليس له ذلك لان المودى تعين حقا للغايب وكذا لو كذبه او سكت
ودفع لاحتمال ان يجيز الغايب دفعه الا ترى لو دفع الى فضولي لرجا الاجازة
لم يملك الاسترداد فلاحتمال الاجازة هنا اولى وفي المنتقى لو دفع على وجه
الانكار له ان يسترد فان حضر الغايب وصدقه في الوكالة برى الغريم وان لم
يصدقه ولكن اجاز قبضه فكذلك ان كان المقبوض قايما في يده في الجامع وان كان هالكا لا تلحقه
الاجازة وذكر الكرخي تلحقه لان المديون اشترى ما في ذمته بما دفع وما في ذمته قايم

صواب يرجع

ونكل على قوله لا تصح الاجازة وان كان المقبوض قائماً لان القبض لم يصادف مال
الغايب وفي الفتاوى قبض دين غيره فاجاز الطالب وهو قائم لم يجز عند ابي حنيفة
واليه رجع ابو يوسف وان جحد الغايب الوكالة لم يرجع على الوكيل بما قبض لانه لما جحد
بطل حقه عما في يد الوكيل ولكن يرجع على الغريم بدينه وهل يرجع الغريم على المدفوع
اليه ان كان المقبوض قائماً في يده يرجع على الغريم لانه عين ماله وكذا اذا اخذ مثله
للتعدي وان كان هالكاً او ادعى الهلاك او الدفع الى الغايب ان صدقه الغريم
انه وكيل لم يرجع لان في زعمه ان قبضه حق وان كذبه او سكت ودفع اليه يرجع
لانه رضي بقبضه لاحتمال اجازة الغايب وكذا لو صدقه وضمنه ضمان الدرك بان
قال انت وكيل لكن لا امن ان يحضر الموكل فينكر الوكالة ويأخذ مني ثانياً فيصير ذلك
ديناً لي عليه فقال انت ضمين عنه لي بما يجب لي عليه فقبل فاذا اخذ الموكل من الغريم حلت
الكفالة فللغريم ان يضمن الضمين وكذا لما مر في رجل قال للمودع ان المودع ارسلني اليك
لتدفع الوديعة الي فصدقه ودفع اليه فهلكت عنده ثم حضر المودع فانكر الرسالة
فانه يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخذ لم يرجع الاخذ على الدافع وان ضمن الدافع لم يرجع
الدافع على الاخذ ان صدقه ودفع اليه وان كذبه او سكت ودفع او ضمنه ضمان الدرك
ودفع يرجع وفي الزيادات دفع الغريم المال الى الوكيل ثم ادعى انك لست بوكيل يريد استرداد
المال فاراد ان يحلفه على الوكالة او اقام البينة على اقراره ان الطالب ما وكله او
اقام على ان الطالب حضر وجحد الوكالة لا تقبل لان كل ذلك يبتني على دعوى صحيحة ولم
يوجد لكونه ساعياً في نقض ما اوجبه للغايب الا اذا جحد الطالب وكالته عند القاضي
او اقر الوكيل عند القاضي انه ليس بوكيل لحسبي كان له ان يسترد لانه تحقق لا يحتاج
الى اقامة البينة وان اقام الطالب جحد الوكالة وقبض المال منه تقبل لانه هنا
يثبت لنفسه الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع
وهو قبضه المال بنفسه لم يبطل يد الوكيل ضرورة ولو ادعى الغريم على
الطالب توكيل القابض صحت دعواه وله اقامة البينة وله
استحلافه ان لم يكن له بينة فان نكل برئ الغريم وان حلف واخذ المال من الغريم
ليس للغريم ان يضمن الوكيل لان الغريم اقر بوكالته حيث ادعى الوكالة على الطالب

الا اذا كان المدفوع قائماً في يد الوكيل اخذه وان كان مستهلكاً ضمنه وفي المنتقى الوكيل
بقبض الدين بالبينة قبض وضاع عنده ثم اقام المديون البينة انه قد قضاه رب الدين لا
سبيل له على الوكيل في ذلك انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده وفي الكافي اقام المشتري
بينة على الوكيل على ايفاء الثمن برئ والوكيل صار ضامناً ولو ادعى الغريم على الوكيل ان الموكل ابرأني
او استوفى مني لا يمين على الوكيل وان اقر به بطل حقه في القبض وكذا لو اشترى جارية ثم ادعى
انها زوجة فلان واراد يمين البايع لم يحلف وكذا البايع لو ادعى على الوكيل بالشرا رضا
الموكل بالعيب او رضاه بالمبيع في مدة الخيار لم يحلف الوكيل وكذا المشتري لو ادعى على
الوكيل باخذ الشفعة تسليم الموكل الشفعة لا يمين على الوكيل وكذا الاب لو طالب الزوج
بمهر البكر فقال الزوج دخلت بها واراد يمين الاب لا يمين عليه وكذا المتبرع لو صالح المدعي
على ان يكون المدعى عليه واضاف البدل الى ماله والضمان الى نفسه ثم اراد يمين المدعي
عليه ان المدعى ليس ملك للمدعي لا يمين عليه وان اقر به يؤخذ به في اقراركلها
دل انه ليس ضرورة الاخذ بالاقرار توجه اليمين عند الانكار وقد لا يكون خصماً
في البينة ولا في اليمين ولو اقر به لم يؤخذ به كمن ادعى على رجل انك اشتريت
هذا من وكيلي فلان فاقر بالشرا والوكيل غايب لم تقبل بينة المدعي انه
كان وكيله بالبيع ولا يحلفه انه لم يكن وكيله ولو اقر به لم يجبر على دفع
الثمن وقد لا يكون خصماً في البينة ولا في اليمين لكن لو اقر به يجبر عليه كمن ادعى
على رجل عبداً فانكر فصالح فضولي مع المدعي على ان يكون العبد له ثم اقام المصالح
بينة على ذي اليد انه كان للمدعي لا تقبل ولو اراد تحليفه لا يحلف لكن لو اقر ذو
اليد بذلك امر بدفعه الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشتري وقد يكون خصماً
في اليمين لا في البينة كمن اشترى عبداً وقبضه ثم اقر انه كان لفلان ودفع اليه
ثم اقام البينة على البايع انه كان لفلان لم تقبل وان اراد يمينه يحلف فان نكل
رد الثمن وقد يكون خصماً في البينة لا في اليمين كمن ادعى عبدين في يد رجل فانكر ثم صالحه
على احدهما بعينه واراد تحليف ذي اليد على الاخر ما هو للمدعي لا يحلف
ولو اقام البينة على ذلك له اخذه وكذا الوكيل بالشرا اراد الرد بالعيب فادعى البايع
رضا الموكل بالعيب لا يحلف الوكيل ولو اقام البينة على ذلك بطل الرد وقد يكون خصماً

في البينة واليمين كالمستاجر يقول ــ استاجرت من الكوفة الى بغداد
وقال الاجير الى القصر وهو نصف الطريق واقام المستاجر بينة تقبل ولو اراد
تحليف الاجير له ذلك الجملة من اصول ــ وفي ادب القاضي اقر الغريم بالوكالة وانكر
الدين صار وكيلا في حق استحلافه على المال ان كان جاحدًا واخذ منه ان كان مقرًا لا
في حق تعديه الاجر الى الموكل ولا في اثبات الايفا الى الموكل ولا في ابرا الموكل ولا
في اثبات الوكيل المال بالبينة حتى يثبت وكالته بالبينة مع اقرار الغريم بوكالته
لم يثبت المال ــ وفي الاقضية لا يثبت الوكالة بالاقرار في حق الاستحلاف على المال ولو
اقام البينة على الوكالة والمال دفعة قال ــ ابو حنيفة يقبل على الوكالة
اولا ثم يومر باعادة البينة على المال وقال ــ ابو يوسف يقبل على الامرين ويقضي بالوكالة
اولا ثم بالمال ولذا لو ادعى على رجل انه وصي فلان الميت وان للميت عليه كذا واقام
البينة على الوصاية والموت والمال ــ وكذا لو ادعى على رجل ان اباه مات لا وارث له
غيره وان لابي عليه كذا واقام البينة على النسب ووفاة ابيه وعلى المال ــ وان اقر
الغريم بالمال وجحد الوكالة وطلب الوكيل يمينه بالله ما يعلم الطالب وكلني بقبض ذلك
منك فلا يمين عليه خلافهما وكذا لو ادعى مالا في يد رجل انه لابيه مات لا وارث
له غيره وذو اليد يقر بالمال لابيه الا انه ينكر وفاة ابيه وكونه وارثا هل يحلف بالله
ما يعلم ان فلانا مات وان هذا ابنه ولو اقر ذو اليد بوفاة صاحب المال الا انه
قال ــ لا اعرف هذا المدعي يحلف على النسب بالاتفاق ه ادعى ان فلانا مات واوصى
اليه بقبض حقه الذي على هذا او العين الذي في يده فاقر المدعى عليه بالوصاية والموت
وانكر المال له ان يستحلفه فيه بخلاف الوكالة وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية
للقاضي ان ينصب وصيا وان لم ينصب ليس له ان يستحلفه فيه لانه لم يصر خصما بعد
وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت فانه يستحلفه على علمه وفي الفتاوى لا يمين على الوصي
ان انكر الوصية وفي الاسبيجابي ه قال ــ لرجل لفلان عليك كذا وهو ينكر وانه
قد وكلني بالخصومة معك وتصادقا على الوكالة فالقاضي يامره بالمخاصمة معه لان
المطلوب اقر انه خصم واقراره يجوز على نفسه وان كان الوكيل وكيل المطلوب
لم يامره بالمخاصمة لا يحتمل ان الضمان يرجع المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الوكالة

اقر م

ما يحلف فيه الوصي وما لا يحلف

عام

وفي الشافي فان شهد ابو كالة الطالب والوكيل جحد لا تقبل الشهادة وان كان وكيل المطلوب
تقبل وفي ادب القاضي كل نسب لو اقر به المدعى عليه يثبت يستحلف عليه عندهما عند دعوى
المال كالاقرار بالابوة والبنوة والزوجية وبولا العتاقة وبولا الموالاة من احدهما كان
الدعوى الا اقرار المراة بالولد ولهذا عند الانكار تقبل البينة من غير دعوى المال اذا
كان المدعي وكذا لو اقامت ان هذا الرجل ابنها واقام انها امه تقبل هكذا ذكر الخصاف ومحمد
في الجامع وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا تقبل فما ذكره ابو يوسف قياس وما ذكره محمد
استحسان وكل نسب لو اقر به لا يثبت لا يستحلف عليه الا اذا ادعى المال بذلك السبب
كان يدعي على رجل انه اخوه لابيه وان اباهما مات وتركه في يده او يكون المدعي زمنا يطلب
فرض النفقة عليه وهو موسر او يدعي عليه امتناع الرجوع في الهبة بان كان وهب المدعى عليه
له واراد الرجوع او يدعي حجودا بان قال ــ هذا الصغير الذي التقطه اخي وانكر المدعى عليه
الاخوة يستحلف على النسب بالاجماع فان نكل ثبت ما ادعى من المال وغيره ولا يثبت النسب وكذا
لو اقام البينة لا تقبل ما لم يدع قبله حقا وفي الجامع وكذا ابن الابن مع الجد على هذا
فان اقام البينة تقبل ايضا لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعي الا باثبات نسب المدعى عليه
من الاب ميتا كان الاب او غايبا فينتصب الحاضر خصما عنه في اقامة البينة بالانكار
وكذا لو اقام على امتناع الرجوع في الهبة او فساد النكاح بسبب الاخوة او الحجر بسبب الاخوة وفي
جامع بكر وعلى هذا فروع مشايخنا وهو انها لو ادعت على رجل انه اخوها لابيها حين يزوجها
من غيره وانكر المدعى عليه يجب ان تقبل بينتها على قول محمد لان التزويج حق يستحق لها
من الولي وعلى قولهما لا تقبل لان لها تزويج نفسها ولو ادعى الاخوة او نسبا لو اقر به
لا يثبت فصدقه المدعى عليه يثبت النسب بينهما حال حياتهما من النفقة والارث وغير
ذلك من الحقوق اذا لم يكن لهما وارث معروف او وارث ممن لا يرد عليه كان تصادقهما
فيما ورا فرضه صحيحا وكذا اقرار المراة بالولد ه اجر المتفاوضين اذن لصاحبه ان
يشتري جارية يطاها فاشتراها وادى الثمن من مال الشركة لم يرجع الامر عليه بشي
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور بدليل حل الوطي له وقد ادى الثمن
من مال الشركة فيرجع الامر عليه بنصفه كما لو اشترى طعاما وكسوة لاهله
وادى الثمن من مال الشركة له حكم المفاوضة سوت الملك لهما في الشرا الا و

على النسب م

قالوا بحر

شرا الطعام والكسوة وشرا الدار للسكنى لان شرا هذه الاشيا مستثناه من
المفاوضة للضرورة فكان الشرا واقعا له بخلاف الجاريه فصار الاذن له مجازا عن
هبة نصيبه منها من شريكه بعد الشرا بخلاف ما لو اذن لشريكه ان يشتري حنطة
ليا كل حيث يرجع الامر عليه بنصف الثمن ولا يجعل الاذن مجازا عن الهبة لان
هبة المشاع فيما ينقسم لا يجوز وقيل لا يرجع والله سبحانه اعلم

باب الوكالة

الوكيل بقبض العين من المودع او الغاصب لا يكون خصما حتى لو اقام ذو اليد
بينة عليه على الشرا من المالك لا تقبل الا في قصر يد الوكيل كالوكيل بنقل المراه او الامه
اذا اقامت البينة على الطلاق او العتاق وان لم تقم لها ولا للمودع والغاصب بينة
يوجل ثلثه ايام ان ادعى ان له بينة حاضرة فان احضر والا دفع الى الوكيل وكذا الوكيل
بنقل العبد على هذا وفي الجامع اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت هي بينة انه
تزوج اختها قبلها وهي في نكاحه يقضي بنكاح الحاضرة وقالا لا حتى تحضر الغايبه
فان حضرت واقامت البينة قضي بها والا قضي ببينة المدعي وعن ابي يوسف تقبل
بينة الحاضرة في بطلان نكاح نفسها لا في نكاح الغايبه وقال المرسي تقبل ايضا
في ثبوت نكاح الغايبه وكذا الاختلاف لو اقامت الحاضرة البينة على اقرار المدعي
بنكاح الغايبه وكذا لو اقامت على نكاح امها قبلها ولم يدخل بها او على اقراره
بذلك فان اقامت على اقراره بنكاح بنتها لم يقض ببينة المدعي لانه اقر على نفسه بحرمة
المصاهرة بخلاف اقامة البينة على نكاح البنت لانه اثبات عقد وهو لم يثبت لعدم
الدعوى ولو اقامت على نكاح امها او بنتها ودخوله بها او مسه اياها بشهوة او على
اقراره بالنكاح والدخول او المس بشهوة تقبل ويقضي بها لانها قامت عليه باثبات
الحرمة لا لاثبات حق الغايبه وفي التتمة اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت
ابنتها انه تزوجها ولم يدخل بها يقضي ببينة الرجل لانه يثبت حق نفسه قبلها وان
دخل بالام فكذلك لان الدخول دليل سبق العقد وكذا لو دخل بالبنت يقضي
بينهما وان دخل بها فرق بينه وبينهما وفي النظم قال راى عبدا في يد رجل فقال هو
عبدك ثم وكل رجلا باخذه او قبضه فجا الوكيل ليقبض فاقام ذو اليد بينة انه وديعة

وكذا الوكيل

فلان لا سبيل للوكيل عليه حتى يحضر فلان فان حضر فاقام الوكيل بينة انه وكيل
فلان وان العبد عبده وكله له اخذه وحفظه لموكله ه والوكيل بقبض الدين يكون خصما
حتى لو انكر المديون يقيم البينة عليه ولو اقام المديون بينة عليه انه قد اوفى الموكل او
ابراه الموكل اياه قبلت وقالا لا تقبل على اثبات البراه ولا على الايفا لكن تقبل في قصر
يد الوكيل كما في التوكيل بقبض العين لان هذا وكيل بتمليك الدين من المديون واخذ الدراهم
المعينة بدلا عنه والوكيل بالمبادلة حتى يكون خصما كالوكيل باخذ الشفعة اذا اقامت
البينة عليه بان موكله سلم الشفعه تقبل وكذا الوكيل بالشرا اذا اراد الرد بالعيب
فقامت عليه البينة بان الموكل رضي بالعيب تقبل ولهذا لو اقام المديون البينة انه
دفع المال الى الموكل قبلت وفي العلم وكذا الخلاف في الوكيل بقبض
بدل الكتابه اقام المكاتب بينة عليه انه اداه الى المولى او ابراه المولى اياه وعن محمد
بينة المطلوب على انه باع من الطالب بالدين كذا لا تقبل على الوكيل وعن ابي يوسف
تقبل على الايفا وفي شرح بكر الوكيل بقبض الدين من القاضي لاجل الغايب لا يخاصم
والوكيل بالاعاره والايداع والاقراض والرهن يملك القبض عند الفسخ وذكر
القدوري انه لا يملك قلت اما ان يكون في هذه روايتان او اختلاف
قال وكذا الوكيل بالهبه والصدقة اذا قبض وفعل ما امر به فليس له المطالبة برد
شي من ذلك الى يده وكذا الوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالخلع
والحقوق تتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة قال والوكيل
بالهبة يقول وهب لك او رهنك او اعارك قلت وليس هذا بلازم حتى لو قال
وهبت لك يجوز ذكر بكر وليس للوكيل بالهبة ان يرجع في الهبة اخرج الكلام مخرج
الرسالة او مخرج الوكالة وفي المنتقى عن محمد وكل رجلا ان يرهن له رهنا ويقرض
له بها الخصم في الرهن لا الوكيل قال للمرتهن اقرض فلانا كذا
وخذ هذا الرهن فالخصم الذي له القرض وان قال اقرضني لفلان وارتهن منه هذا
فالخصم الوكيل وفي التفاريق الوكيل بالايداع خصم في القبض والعين والوكيل بالشرا
مقاسم البايع في المثلي وعن ابي يوسف في الدار ايضا وفي الشافي الوكيل بالقسمة والشفعة
والرجوع في الهبه لهم ان يخاصموا او يقبضوا والوكيل برد الغصب له ان يخاصم ولا

يحلف والوكيل بالحفظ لا يخاصم الا اذا اخذ منه انسان فله ان يسترده والوكيل بالصلح او الملازمة لا يخاصم وكذا الرسول والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة واثبات الدين لو جحد المديون ويملك القبض لو اقر والوكيل بالخصومة في العين والدين وكيل بالقبض لان تمام الخصومة بالقبض وفي زماننا لا يقبض لانه وكيل بالخصومة من لا يوتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض في زماننا في شرح وفي شرح بكر الوكيل بالتقاضي يعتبر العرف لو كان في بلده كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا والرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا والوكيل بالتقاضي لما ملك القبض على جواب الكتاب هل يملك الخصومة على قول ابي حنيفة اختلفوا فيه والاقرب انه يملك والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والوكيل بقبض العبد اذا جاء ليقبض فوجده قد قتل فليس له ان يقبض القيمة قال بكر رحمه الله هذا اذا قتل بعد الوكالة وان كان مقتولا وقت الوكالة ان لم يكن الموكل عالما بذلك فكذلك وان كان عالما فللوكيل قبض القيمة وان كانت الوديعة مثليا فاتلفه انسان فضمنه المودع مثليا فللوكيل اخذها لان المثل الذي يقوم مقام اصله وان كانت الوديعة جارية فولدت عنده بعد الوكالة فللوكيل اخذ الولد ومثله لو كان وكيلا ببيعها لم يبع الولد وعن ابي يوسف يبيع ولذا لو وكله ببيع النخل وفيها ثمر او اثمر بعد الوكالة لم يبع الثمر ولو جنى عليها فاخذ المودع ارشها فليس للوكيل اخذ الارش وكذا غلة الجارية وفي الفتاوى وكله بقبض شاة فحلبت فله قبض اللبن والولد والثمر بخلاف العقر والقيمة من المتلف وبعض المشايخ استحسانا ولو كان الوكيل بقبض او فعل به بيع الجميع وفي الشافي الوكيل بقبض البستان وفيها ثمار له ان يقبض الثمرة قبل الوكالة او بعدها لان البستان اسم للنخيل والثمار فيجمع ما فيها فكان الامر بقبض البستان امرا بقبضها وبقبض ما فيها وفي المنتقى عن محمد وكل رجلا بقبض ارض له مزارعة في يد رجل وفيها زرع فله ان يقبضها وحصة الموكل من الزرع وان لم يكن فيها زرع لم يكن له قبض حصته وفي الشافي الوكيل بالمزارعة والمعاملة له قبض نصيب رب الارض والاشجار من الخارج اذا كان البذر من المزارع او كان وكيلا للعامل فان كان وكيلا لصاحب الاشجار او لرب الارض والبذر منه فليس له قبض حصته وفي شرح الكافي وكله بقبض كل دين له

لم يتناول الحادث قياسا وهو قول زفر كما لو كفل بكل دين له على فلان لم يتناول الحادث وفي الاسبيجابي له قبض القائم والحادث لان الوكالة امر في المستقبل وقد عمه فيتناول كله كما في الوكيل بقبض غلاته بخلاف الكفالة لان الناس لم يتعارفوا الكفالة في الديون الحادثة فلم يصر كفيلا بها وفي الشافي وكذا القياس والاستحسان لو وكله بطلب كل دين له والخصومة فيه وكذا لو قال كل غلة او كل ميراث وفي الزيادات ولذا لو وكله بطلب حق له في مصر كذا او بكل حق له على الناس يصير وكيلا بقبض القائم والحادث استحسانا وفي شرح بكر وكذا لو وكله بقبض دين له على فلان يصير وكيلا بقبض القائم والحادث وفي الزيادات وكله بقبض كل دين له على فلان لم يقع على الحادث لانه اضافه الى الخاص فلم يتعمم وفي المنتقى عن محمد وكله باجارة كل دار له او بيع كل عبد له يصير وكيلا في القائم لا في الحادث ٥ الوكيل بالخصومة اقر عند القاضي على موكله يبطلان دعواه ولزوم الحق عليه قضي بذلك على الموكل وان اقر عند غير القاضي فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض الا انه يخرج عن الوكالة وقال ابو يوسف يصح اقراره في الوجهين لانه قائم مقام الموكل والحكم في حق الموكل هكذا فكذا في حق وكيله وقال زفر لا يصح اقراره في الوجهين كما لا يصح اقرار وكيل المطلوب بالقصاص على موكله لهما انه مامور بالجواب وهو الانكار والاقرار يصلح جوابا بدليل ان الخصومة سقطت به والجواب يختص بمجلس القضا ولو ادعى الخصم على الوكيل انه اقر عند غير القاضي سأله القاضي فان اقر فهو اقرار في الحال وان قال اقررت قبل الوكالة صدق الخصم لا بعدها صدق ويخرج من الخصومة ولا يبين في دعوى الاقرار ويقبل البينة على الاقرار قبل الوكالة ويخرج من الخصومة وفي شرح ابي ذر الوكيل باخذ الشفعة يملك تسليمها في مجلس القضا ولا يملك ذلك في غير مجلس القاضي في قول ابي حنيفة وهو قياس الاقرار على الموكل وفي قول ابي يوسف يملك تسليمها في الوجهين وقال محمد لا يملك بحال وفي الشافي كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز اقراره بتسليم الموكل ولا تسليمه بحال ثم رجع وقال يصح اقراره بكل حال وقال محمد في الوكالة لا يصح تسليمه عند القاضي ويصح اقراره على موكله وعند زفر والشافعي لا يصح اقراره على موكله بحال وفي الفتاوى يجوز اقرار الوكيل بالصلح على الموكل

الموكل بالخصومة واستثنى الاقرار

التوكيل بالاقرار هل يكون اقرارا

وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثنا في ظاهر الروايه وعن ابي يوسف لايصح
ولو استثنى الانكار صح عند محمد خلاف ابي يوسف التوكيل بالاقرار هل يكون اقرارا ذكر
ابو اليسر وابو حامد ان فيه روايتين في روايه لا يكون حتى يقر الوكيل وفي روايه يكون
وان لم يقر ذكر الحلوائي عن بعضهم يكون وعن بعضهم لا يكون حتى يقر الوكيل وعن بعضهم لا
يكون ولا يواخذ باقرار الوكيل وفي التفاريق يجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوي خلافه
وذكر في الوكاله التوكيل بالاقرار لا يكون اقرارا من الموكل بالحال وذكر الطحاوي في مشكل
الاثار يجوز التوكيل بالاقرار حتى لو اقر الوكيل يصح ويواخذ به الموكل وعند ابي يوسف
وزفر لا يصح اقراره على موكله وفي شرح التمرتاشي وكله بالاقرار فاقر ذكر في الاصل يجوز ذلك
وهذا دليل على ان التوكيل بالاقرار لا يكون اقرارا خلاف ما قاله بعض الكوادن انه يكون
م كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لا يكون وكيلا لان الوكيل من يعمل
لغيره وهو يقبض الدين بعمل لنفسه من حيث انه يفرغ ذمته فلا يصلح وكيلا عنهم بقبض ديونهم
عن المعتق لانه بمنزله الكفيل من المعتق م وكلا بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم لان الخصومه
منهما متعذر لما فيه من التشويش على القاضي وان وكلا بالبيع او الشرا لم ينفرد احدهما وان
كان الثمن مقدرا لان التصرف يحتاج فيه الى الراي وهو رضي براييهما وهذا خلاف وكيلي الطلاق
والعتاق بغير بدل حيث ينفرد احدهما لانقلاب المعنى فان قيل مع تسميه الثمن الراي غير محتاج
قيل له بل يحتاج اليه لان المشترين يتفاوتون في الملاءة وكذا وكيلي النكاح والخلع ووكيلي الطلاق
والعتاق بمال والكتابه والرهن ووكيلي الاخذ بالشفعه ووكيل الطالب بقبض الدين من
المديون ووكيلي الموهوب له بقبض الهبه وكذا لا ينفرد احدهما في قوله ان شيتما فطلقا امراتي
او ان احببتما او رايتما او اردتما وكذا وكيلي الواهب بتسليم الهبه ووكيلي المديون بتسليم
المال الى الطالب وكذا لو جعل امر عبده في التدبير الى رجلين فدبره احدهما لم يجز ولو
قال لهما دبراه فبعدل ذلك احدهما جاز ولو قال لامراته انت طالق ان شا
الله وشيت فشات الطلاق لم تطلق وكذا لو قال لرجل طلقها ان شا الله وشيت
او ما شا الله وشيت فطلقها المخاطب ولو قال بع عبدي بما شا الله وشيت
فباع جاز وكذا لو قال طلق امراتي بما شا الله وشيت من المال لانه ما لمدخل
المشيئة في التصرف بل في البدل وادخال المشيه فيه لتسهيل الامر كما يقال

بعه

تصرف احد الوصيين

بعه بما يسر الله ولو قال طلقها بما شيت من المال وشيت فطلقها بمال فلم يجز
الزوج لم يجز لان في مثل هذا يراد به التضييق عليه وان لا يستبد بالتصرف بدون رايه
ولو قال امرها بيد الله وبيدك فطلقها وقع هذا خلاف قوله بيد فلان وبيدك حيث
لا ينفرد المخاطب وكذا هذا في البيع والعتاق والاجارة والخلع على مال لكن في الطلاق
والعتاق بمال او بغير مال يقتصر على المجلس وكذا المفوض لا يملك الرجوع وفي غيرها
يملك ولاحد الرسولين ان ينفرد التعريفات في الشافي م ليس لاحد الوصيين ان ينفرد
بالتصرف في مال الصغير فيما يبنى على الولايه كالبيع والشرا للاسترباح وقبض الدين والرهن
والارتهان والكتابه وقال ابو يوسف ينفرد لان الايصا نقل الولايه والولايه
اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبت لكل منهما على الانفراد كالاخوين في ولايه الانكاح فكذا اذا
ثبت شرطا ولهما ان الموصي لما اثبت الولايه لهما جمله صارت الولايه مقيده بشرط اجتماع
رايهما قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حده اما اذا اوصى اليهما
جمله لا ينفرد احدهما بالاجماع وقيل على عكس هذا وقيل الخلاف
في الفصلين واحد فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا ببيع عبده ووكل اخر ببيعه
فايهما باع جاز وفي اللالي لو كان للميت على احدهما دين فاداه الى الاخر لا يجوز وفي
التفاريق جعل على الوصي مشرفا لم يتصرف بدونه عندهما وقيل المشرف ان يتصرف واجمعوا
ان احد الوصيين ينفرد بالتصرف فيما لا يبتنى على الولايه كشرا الكفن للميت وشرا
ما لا بد للصغير وقضا الدين ورد الودايع والمغصوب وجمع الاموال الضايعه وبيع
ما يتسارع اليه الفساد والخصومه وفسخ البيع الفاسد وتنفيذ الوصيه بشي بعينه
واعتاق عبد بعينه لان هذه الاشيا من جمله المروه ولهذا ملك الجيران والرفقا
في الطريق وفي الشافي لو اختلفا في كون المال عند احدهما جعل في ايديهما ان قبل
القسمه والا تهايا او يودعاه عند غيرهما او عند احدهما العوم ولايتهما
وفي الاجناس ترك الميت كسوه وطعاما لاحدهما ان يسلم الى الصبي في قولهم
م قال ابو حنيفه لاحد الوصيين ان يواجر اليتيم ولا يواجر
عبده وعن ابي يوسف لو وهب لليتيم جاز لاحدهما قبضه ولاحدهما
ما صار في يده من تركه الميت ولو اوصى ان يحج عنه فلان بمايه كان لاحدهما

هذا الفصل ايضا على الخلاف فكانه لم يسلفه رواية الحسن ولا يجوز مع احد الوكيلين
الا باجازة الاخر او باثره فيبيعه بحضرته وان اجاز ما صنعا لم يجز توكيل احدهما
حتى يجيز ما صنع كل واحد منهما ٥ تقبل لو صيين او وكيلين فدفعه الى
احدهما فللاخر ان يطالبه وفي الشافي لو كان المرتهن اثنين فاراد
احدهما رد الرهن لم يكن ذلك حتى يجتمعا على الرد وفي الاسبيجابي جاريه
بين شريكين ولدت فادعياه معا فقال ـــــ ابو حنيفه ليس لاحدهما
ان يبيع للمولود ويشتري له مع حضور الاخر وقال ابو يوسف لا يجوز الا
في البدله من الطعام والكسوه ولو وجه احدهما بحضرة الاخر جاز ولا خيار
له اذا ادرك وفي اختلاف ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وفي شرح بكر لا ينفرد احدهما
بالتصرف في ماله الا في اشيا مخصوصه وعند ابي يوسف ينفرد وفي الزيادات وهب
للمولود شي فقبل الهبة احدهما صح وكذا لو وهب احدهما واشهد على ذلك جاز ولو
وجب مال لرجل فقضاه احدهما من مال الصبي جاز ولا يجوز لاحدهما ان يقبض دينا
للصبي على رجل حتى يحضر الاخر معه ولو جن احدهما مطبقا فولاية التصرف في
مال الصغير للاخر وفي الشافي لو كان لاحدهما ابن وللاخر بنت جاز النكاح بينهما
وفي الفرايض لو ماتا يرث هذا المولود من كل واحد منهما ميراث ولد كامل
ولو مات الابن يرثان منه ميراث اب واحد ولو جا يوم الفطر ذكر الحلواي
فعليهما صدقة فطره على قياس النفقة لان نفقته عليهما كذا صدقته ثم عند ابي
يوسف على كل واحد منهما نصف صاع وعند محمد صاع وان كان احدهما معسرا
او ميتا فعلى الاخر صدقة تامة لهما الاب احدهما الا عند الاشتباه الحق بهما فكذا
الصدقة توزع عليهما كما يوما اشتبه حكمه ينصف وفي جمع برهان وعلى الولد اذا
كبر نفقة كل واحد منهما وهذا يشكل على اصلهما فانهما يقولان الاب احدهما وانما كان
كذلك لانا لو اوجبنا نفقة اب اما ان يصرف اليهما ولا وجه اليه اذ لا يصل الى الاب
كفايته واما ان يصرف الى احدهما ولا وجه اليه اذ ليس احدهما اولى من الاخر فلم يبق سوى
ما قلنا ٥ دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فهذه
العشره له بازاء عشرته لان التوكيل بالانفاق توكيل بشراء ما يحتاج اليه من الطعام

دفع المال ـــــ ولو لم يسم رجلا ليس لاحدهما دفعه ولو باع الميت شيا فرد
المشتري بعيب بقضا عليهما فلاحدهما رد الثمن دون الاخر وقبض المبيع وفي ادب
القاضي اوصى الى رجلين ان يتصدقا بكذا من ماله ولم يعين الفقير او اوصى للمساكين
ولم يعين مسكينا لم ينفرد احدهما خلاف ابي يوسف وان عين ينفرد بالاجماع
وكذا لو وكل رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب او عين وفي الشافي
اقتسم الوصيان المال فاخذ احدهما نصيب بعض الورثه والاخر نصيب
البعض لم يجز بالاجماع وان غاب احدهما فقاسم الاخر الورثه لم يجز
خلاف ابي يوسف وفي ادب القاضي لو كانا وصيين فباع احدهما شيا واشترى
الاخر فهو على الخلاف وفي النوازل اوصى بان يشترى من ثلثه عبد بكذا ويعتق
عنه وله وصيان لاحدهما عبد قيمته كما سمى ليس للاخر ان يشتري منه لان
الشرا لا يصح الا منهما وفي ادب القاضي اوصى الى رجلين فمات احدهما
ولم يوص الى الاخر فعلى قولهما ليس للاخر ان يعمل بها حتى يرفع الامر الى القاضي
فان راى الصلاح ان يضم اليه رجلا مكان الميت فعل لان الميت رضي برايهما
وعند ابي يوسف ينفرد الباقي بالتصرف ٥ اوصى الى رجلين فقبل احدهما ولم يقبل
الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر لا ينفرد هذا القابل
بالتصرف وعنده ينفرد ٥ اوصى الى رجلين وفسق احدهما فالقاضي ان شا اطلق
الثاني بالتصرف وان شا ضم اليه اخر بدلا عن الفاسق ولا ينفرد بالتصرف
وعنده ينفرد وفي المنتقى عن ابي يوسف مات عن ابنين فجعل رجلا
وصيا لاحدهما وجعل الاخر وصيا للاخر فان ابا حنيفه قال ـــــ
هما وصيان في جميع التركه وقال ابو يوسف كل واحد منهما وصي فيما اوصي اليه
ذكر بكر اوصى بالعين الى رجل واوصى بتقاضي الدين الى اخر قال كل واحد
منهما يصير وصيا في العين والدين وقال ـــــ محمد كل واحد وصي فيما اوصي اليه
قال السرخسي هو رواية عن ابي يوسف ايضا وذكر الاسبيجابي قول ابي يوسف مع محمد
قال ـــــ بكر هذا اذا لم يقل على ان لا يد لاحدهما فيما للاخر فاما اذا قال ذكر الحسن
عن ابي حنيفة ان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصي اليه وحكي عن ابي الهيثم انه كان يقول

ونحوه والموكل بالشرآء لك قضاء الدين من مال نفسه ثم الرجوع على مال موكله ذكر ههنا
وهذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف الفعل اليها او كان
مطلقا لكن كان ينوى تلك العشرة اما اذا كانت عشرة الدافع مستهلكة او كان يشترى
النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتريا لنفسه ويكون متبرعا بالانفاق
لان الدراهم تتعين فى الوكالة وكذا لو اضاف العقد الى غيرها ه دفع الى رجل عشرة وقال
اقض بها دينى فقضاه بعشرة نفسه يرجع بها على الدافع استحسانا والقياس ان يكون متبرعا
لانه ليس فى القضا معنى الشرا ولو قضاه الموكل فعلم به الوكيل ثم قضاه ضمنه وان لم يعلم لا
وكذا لو كان الطالب وهب الدين من المطلوب او ابراه ثم قضاه الوكيل ولو قال لغريمه
ادفع مالى عليك الى فلان قضاء عن حقه على فدفع الامر ثم المامور لم يجز دفعه عن الامر
علم او لم يعلم وعن ابى يوسف ان لم يعلم جاز على الامر وان علم لم يجز عليه وكذا لو مات
الموكل ولم يعلم به الوكيل فقضى لم يضمن ولو كان وكيلا بالقبض فوهب الطالب الدين
من المديون ولم يعلم به الوكيل حتى قبض فهلك فى يده فللدافع ان ياخذ به الموكل ولا
ضمان على الوكيل الفرعيات من اصول وفى زيادات تاج عجل الزكاة فى السوائم الى
المصدق ثم هلكت السوائم قبل الحول ثم ادعى المصدق ولو دفع الى المسكين لا يضمن علم او لم
يعلم وكذا اليمين ظاهر ثم وكل بالتكفير عنه ثم اعطاه ثم كفر بنفسه ثم فعل الوكيل لا يضمن
علم او لم يعلم وكذا فى كفارة القتل لو وكل باعتاق عبده فارتد العبد ثم اعتقه الوكيل
وهو يعلم او لا يعلم نفذ وانه لم يقع عن الكفارة وكذا لو كان العبد كافرا فى الاصل والمولى
لا يعلم ه متفاوضان امر كل واحد منهما صاحبه باداء الزكاة فادى احدهما ثم ادى الاخر
يضمن حصة شريكه خلافهما والاشبه ان يكون الكل على الاختلاف وان العلم وعدمه
فى ذلك على السوا ما خلا مسئلة القضاء فى الاجناس عن ابى يوسف عليه كفارة ظهار وقتل
فامر رجلا ان يشترى له عبدا بكذا ويعتقه عن ظهاره فلما فارقه الوكيل نوى ان يجعله
عن القتل وقع العتق على الامر الاول وكذا لو كان مكان العتق وكذا لو امره ان
يعتقه عن ظهار فلان فغير نيته الى ظهار اخرى وكذا لو امره ان يحج عن ابيه واعطاه
مالا فلما فارقه الوكيل نوى ان يجعله عن امه ولو بين للوكيل قبل ان يحرم فهو عن الاخر
ه دفع اليه دراهم وقال اعطها فلانه صلة ثم نواه بعد مفارقة الوكيل ان يجعلها

امره بفعل شى ثم نوى الامر خلافه وفعل المامور

صدقة ثم

فنوى

قضاء من دين لم يعلم الوكيل بذلك ندفعها فهى صلة وكذا لو امره بالقضاء ثم نوى ان يجعلها
صلة فهو على القضا اذا لم يبين للوكيل وكذا لو قال لامراته امرك بيدك يعنى واحدة ثم
نواها ثلثا فطلقت نفسها فهى واحدة ولو نوى بالاول ثلثا ثم نوى واحدة فطلقت نفسها
كان ثلثا وكذا لو جعل امرها الى رجل ولو دفع اليه مالا وقال تصدق
بها ثم نوى عن الزكاة ثم تصدق بها فهو عن الزكاة وكذا لو قال تصدق بها تطوعا
ثم نوى عن الزكاة ثم تصدق بها ولو قال تصدق بها عن كفارة يمينى ثم نوى عن الزكاة
ثم تصدق بها ولم يعلم به الوكيل اجزته عن الزكاة على قياس قول ابى يوسف وفى زيادات

ذات

الحلواى الحاج عن الغير انفق فى الطريق من مال نفسه رجع فى النفقة وكذا
لو دفع الى رجل مالا على ان يفرقه على المساكين عن الزكوة ففرق من مال نفسه
جاز ويرجع فيما فى يده وفى التفاريق دفع الى رجل دراهم يتصدق بها فغصب
مثلها فتصدق بها واذى هذه جاز استحسانا وكذا الوصى لو قال اقبض
من فلان الفا فتصدق بها عنى فتصدق من ماله ليرجع فيما قبض ه وللوصى قضا
الدين الظاهر من ماله ويرجع وكذا الوارث ويصدق انه قضى وكذا اشترآ الكفن
والطعام والكسوة للصغير واداء الخراج لانه مامور به مطالب به فلم
يكن متبرعا وفى الشافى فان ظهر غريم اخر فان كان الوصى قضى بقضاء لم يضمن
ويشارك القابض بحصته وان كان بغير قضا فللغريم خيار ان يتبع القابض
او يضمن الوصى وفى النوازل اوصى بان يتصدق بثلثه فغصب غاصب

مالهم

فاتلفه وهو معسر فللوصى ان يحل مما عليه صدقة له وسئل الدبوسى عن
الوصى بعد الوصية من نفسه هل يرجع فى مال الميت قال كان خلف يقول
ان كان الوصى وارثا يرجع والا فلا وكان ابن الازهر يقول ان كانت
الوصية للعباد يرجع وان كانت لله تعالى فلا وكان ابن سلمة ونصير
يقولان يرجع على كل حال قال ابو نصر وبه ناخذ وفى جمع برهان

متولى الوقف بنى ... متولى الوقف او الاجنبى

متولى بنى على عرصة الوقف ان بنى من مال الواقف يكون للوقف وان بنى
من مال نفسه ان بنى للوقف فكذلك وان بنى لنفسه واشهد كان له وان بنى ولم يذكر
شيا كان للوقف بخلاف الاجنبى اذا بنى ولم ينو للوقف حيث يكون له وكذا الغرس على هذا

والغرس في المسجد يكون للمسجد في حق الكل وان بنى او غرس على بقعة وقف وقفها على قربة
اخرى اختلفوا فيه ان وقفها على الجهة التي كانت البقعة وقفا يصير وقفا بالاتفاق وفي التفاريق
لا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة وان كانت ملكا له جاز عند بعضهم وفي العيون
دفع الى رجل عشرة ليتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق من عنده لم يجز
ويضمن العشرة وان لم ينفقها حتى تصدق من عنده اجزأه استحسانا وفي
الاجناس عن محمد لو خلط تلك العشرة بماله ثم اخذ منها عشرة فتصدق
بها لم يجز عن المعطي وهو ضامن وفي النوازل اوصى بان يتصدق بكذا حنطة
فتصدق بالدراهم مكانها جاز كانت الحنطة موجودة او لم تكن لان دفع القيمة
جائز وان كانت الوصية بدراهم فاعطاه حنطة فالمختار انه يجوز اعتبارا
بالزكاة وفي المنتقى عن محمد اوصى الى رجل ان يتصدق بالف فتصدق بقيمتها
من الدنانير قال ليس له ذلك وليس كذلك الحي وكذا لو قال في وصيه
اهدوا عني هذه البدنة لم يكن للوصي ان يهدي غيرها ولذا لو اوصى ان يتصدق
عنه بهذا الثوب لم يكن له ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته وقال على اثر
هذه المسألة اوصى فقال تصدقوا بهذا الثوب عني او بهذا العبد او بهذه
الدار كان للوصي ان يبيعه ويتصدق بثمنه استحسن ذلك الا ترى لو قال
تصدقوا بثلث مالي وله دور وارضون كان له ان يبيع تلك الدور والارضون
ويتصدق به ولو اوصى ان يشترى له عشرة اثواب هروية بعينه
يتصدق بها عنه فاشتراها الوصي له ان يبيعها ويتصدق بقيمتها وفي النوازل
اوصى ان يتصدق بثمنه فللوصي خيار ان يتصدق بقيمته او بثمنه كما لو اوصى ان يباع
هذا العبد ويتصدق بثمنه ان شاء تصدق بعينه وان شاء بقيمته ولو اوصى بهذه البقرة
لفلان ليس للورثة ان يدفعوا قيمتها لان الوصية لمعين يحتاج الى قبوله فاذا قبلها
ملكها بخلاف ما اذا اوصى للفقراء لان قصده القربة وذلك حاصل باداء القيمة
وفي الاضاحي جعل عبده هديا الى بيت الله او قال هذه الدراهم صدقة له ان يمسك
عبده ودراهمه ويتصدق بقيمته ومثل تلك الدراهم ولا كذلك الاضحية ولا يجوز الوكالة
في استيفاء حد قذف او سرقة او قصاص في نفس او طرف الا بحضرة من له الحق لانه يتوهم

ذلك

غلط

غلط لا يمكن تداركه وهو عفو الموكل والوكيل لا يعلم به فيستوفي واما التوكيل بالاثبات
فجائز عند ابي حنيفة لانه لو ظهر الغلط لا يستوفى وقال ابو يوسف لا يجوز لان النيابة
لو كانت في الشهادة منع الاثبات فكذا اذا كانت في الدعوى لان الحكم يثبت بهما
وقول محمد مضطرب في بعض الروايات مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والتوكيل
بالدفع من جهة المطلوب على هذا الخلاف وقال بعضهم كان ينبغي ان يقال يجوز هنا
بالاجماع والتوكيل بالاثبات والدفع على قول من يرى اذا اقر على موكله في مجلس القضا
القياس ان يصح اقراره وفي الاستحسان لا والتوكيل باثبات السرقة لابتغاء الضمان
صحيح بالاجماع وكذا التوكيل بطلب دم في خطا او في عمد لا يوجب القصاص صح بالاثبات
والاستيفا المفرعات في شرح بكر

باب الوكالة بالبيع والشرا

امر رجلا بان يشترى له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما بمثل قيمته او بما يتغابن
فيه جاز لانه قد لا يتفق شراهما جملة والامر حصل مطلقا وعن نصير قدر ما يتغابن
في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وقيل في هذا كله نيم
قال ابو اليسر وهذا اصح الروايات وقيل ما يدخل تحت تقويم المقومين قال بكر هذا التحديد
فيما اذا لم يكن له قيمة في البلد كالعبد وغيره اما اذا كان كالخبز واللحم وغيره فزاد الوكيل
فلسا او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يحتاج الى التقويم فلا يدخل تحت التقويم
وفي الزيادات يعتبر ما يدخل تحت التقويم في البيع وغيره ان يقومه صحيحا بالف ويقومه
آخر مع العيب بالف ايضا وتفسير ما لا يدخل ان يتفق المقومون في تقويمه
صحيحا بالف ويتفقوا على تقويمه مع هذا العيب باقل من الف ولو امره بان يشتريهما
بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز ولو اشتراه باكثر من خمسمائة يوقف
ان اشترى الآخر ببقية الالف قبل ان يرده الآمر نفذ والا فيبطل وقالا اذا اشترى احدهما
باكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الآخر جاز قيل
ليس بينهم اختلاف الا ان ابا حنيفة اجاز في زيادة لا يتغابن فيه وذلك ضد ما
وصفنا من تحديد ما يتغابن وهما اجابا في زيادة يتغابن والى هذا مال الحلواني
وقيل الخلاف بينهم ثابت لهما ان المتعارف تحصيل العبدين على وجه لا يلحقه غبن فاحش
وهنا لا يلحقه ولابي حنيفة انه امر ان يشتريهما بالف وامر ان يشترى كل واحد بخمسمائة

هذا
تفسير ما يدخل تحت التقويم وما لا يدخل

ولو نص على هذا فاشترى احدهما باكثر لا ينفذ على الامر بخلاف ما لو اشترى الباقي ببقية الالف
حيث نفذ لانه مامور بان يشتريهما بالالف وقد اشترى وهذا استحسان والقياس ان لا ينفذ
على الامر ابدا لان الخلاف قد ثبت وهو قول زفر والثلجي رحمهما الله ٥ امره ببيع عبدين له
بالف وقيمتهما سوا فباع احدهما بخمسمائة وباكثر جاز وان باعه باقل من خمسمائة على الاتفاق
فيه لا يجوز الا ان يبيع الباقي الى تمام الالف وقالا لا يجوز كما في التوكيل بالشرا وفي النظم
الوكيل بالبيع بثمن مسمى لو باع باقل بطل ولم يجز ولم يتوقف قل النقصان او كثر لانه مخالف
٥ الوكيل ببيع العبد له ان يبيعه باي بدل كان لان الامر مطلق فيدخل فيه كل بيع كما لو حلف
لا يبيع يدخل فيه كل بيع وقالا لا يبيع الا بدراهم او بدنانير بمثل قيمته او بما يتغابن فيه او باجل
يسير لان المطلق ينصرف الى المتعارف وذلك فيما قلنا كما في التوكيل بالشرا وفي الشافي
بخلاف الوكيل باجارة الارض لو اجر باي شي اجر جاز لان الاجارة لم تتعارف بالاعيان
وقيل عندهما لا يجوز الا بالاثمان والوكيل بالاستيجار عند ابي حنيفة ما استاجرها من كيلي
او وزني بغير عينه جاز وبالحيوان او الكيلي او الوزني بعينه لا يجوز كما قال في الشرا وقالا
لا يجوز الا بالاثمان او بما يخرج منها من الغلة اي بالمزارعة لانه معتاد ولا يجوز بكيلي
ولا بوزني في الذمة لانه غير معتاد وفي التفاريق الوكيل بالاجارة اجر بما يخرجه الارض
جاز عندهم وكذا الاستيجار بما في الذمة وقيل لا يجوز في الدور عندهما الا بالاثمان
ذكر الناطفي المامور بالاجارة دفع مزارعة لم يجز والمامور بالاستيجار باخذ
مزارعة جاز فان في الاول امره بان يواجر ببدل يكون مضمونا على المستاجر وقد اجره
ببدل غير مضمون عليه وفي الثاني بالقلب والوكيل بدفع الارض مزارعة اجرها بشي
تخرج الارض لم يجز قياسا وجاز استحسانا ولو اجرها بشي لا يزرع لم يجز لان الوكالة
وقعت على الحبوب وكذا لو امره ان يدفعها مزارعة في الحنطة فاجرها بكر حنطة
وسط جاز استحسانا ولو امره ان يواجرها بكر وسط فدفعها مزارعة
او امره ان ياخذ له مزارعة فاستاجرها بكر وسط لم يجز وفي التفاريق
امره بصرف الدراهم دنانير فصرفها بما لا يتغابن فيه فعلى الخلاف وقيل لا يجوز عندهم
وفي عصام الوكيل بالصلح من جانب القاتل وكيل بالشرا لان نفسه صار مستحقا للولي وبالصلح
يصير له والوكيل من جانب الطالب وكيل بالبيع وفي التفاريق وكيل القاتل لا يرد على

وكيل بالاجارة لا يدفعها
مزارعة وبالاستيجار
يدفعها

الدية عندهم الا ان يضمن ذكره ابو اليسر وكيل المطلوب صالح مع المدعي على اكثر من قيمة
المدعى بما يتغابن في مثله يجوز وبما لا يتغابن في مثله لا يجوز على الموكل ويجوز على الوكيل
اذا ضمنه لان هذا في معنى الوكيل بالشرا وان كان الوكيل وكيل المدعي فصالح
على شي لا يتغابن في مثله جاز على الموكل خلافا لهما لانه في معنى الوكيل بالبيع وان لم يعرف
الدعوى فالصلح جائز عليه على كل حال لانه لم يظهر غبن وفي شرح بكر الوكيل بالصلح عن دعوى مال
على اقرار او انكار ان شاء جعل نفسه رسولا فيضيف الصلح الى موكله حتى لا يلزمه بدله وان شاء جعل
نفسه وكيلا فيضيف الصلح الى نفسه فيلزمه بدله بحكم العقد فيرجع به على موكله قبل الادا فان
اضافه الى نفسه بان قال صالحني من دعواك مع فلان على مايه او اضاف الى فلان بان قال
صالح من دعواك مع فلان لكن اضاف الى ماله بان قال على مايه من مالي او قال على مايه
على اني ضامن او على مايتي هذه فانه يطالب بها ولو قال صالحتك على مايه فالمايه تلزم الموكل
هذا اذا كان وكيلا من جهة المدعى عليه اما اذا كان وكيلا من جهة المدعي فكذلك
الجواب ان اضاف الصلح الى موكله لا يملك قبض البدل وان اضاف الى نفسه بان
قال صالحتك على ان اقبض البدل كان وكيلا له قبض البدل وان اطلق حينئذ يكون
القبض للموكل وفي الشروط اشبع من هذا قال وكيل المدعى عليه بالصلح لا يخلو
اما ان تكون الدعوى في الدين او في العين ولا يخلو اما ان يكون المدعى عليه منكرا او مقرا
فان كان الدعوى في الدين فان اضاف الصلح الى الموكل ينفذ على الموكل بالبدل وان اضاف الى
نفسه نفذ عليه ويرجع بالبدل على الموكل وكذا لو قال صالح فلانا على الف من مالي ولو قال
على الف على اني ضامن نفذ على الموكل ويصير هو كفيلا بالبدل ولو قال صالحتك على الف قيل
ينفذ عليه وقيل ينفذ على الموكل هذا اذا كان المدعى عليه منكرا وان كان مقرا فان اضاف
الصلح الى الموكل نفذ على الموكل وان اضاف الى نفسه نفذ عليه ويرجع بالبدل على الموكل
وكذا لو قال صالح على الف من مالي او لو قال على الف على اني ضامن نفذ
على الموكل ويصير هو كفيلا وان قال صالحتك فعلى الاختلاف هذا اذا كان الدعوى
في الدين وان كان في العين فان كان المدعى عليه منكرا فالجواب فيه
كالجواب في الصلح عن الدين فان كان مقرا فان اضاف الصلح الى الموكل نفذ على الموكل
وان اضاف الى نفسه او قال صالح فلانا على الف من مالي نفذ على الموكل ايضا لكن المطالب بالبدل

هو المصالح لانه كالوكيل بالشرا ولو قال صالح فلانا على الف على انى ضامن نفذ على
الموكل ايضا ويصير كان العقد جرى بين المدعى وبين فلان ويصير المصالح كفيلا ولو قال
صالحتك فعلى الاختلاف وفي الشافى الوكيل بالتزوج دوجها بمهر لا يتغابن فيه لم يجز
خلافه وان كان في هذا الباب للموكل لان في الشرا يضيف العقد الى نفسه فيتوهم شراوه
لنفسه وانصرف ما لم يوافقه فاراد ان يلزم الامر وفي النكاح يضيفه الى الامر فلا يتوهم وقوع
العقد للوكيل فلا يتهم فينفذ على الامر لاطلاق امره ولو زوجه على عبد الامر فالقياس ان لا
يجوز وفي الاستحسان يجوز فان سلمها الامر فلها ذلك والا فعليه قيمته وان زوجه على عبد
بغير عينه جاز ولها الوسط وان زوجه على حنطة بغير عينها جاز من غير ذكر الصفة ولها
الوسط والوكيل بالخلع من جانب الزوج بمنزلة الوكيل بالبيع يجب ان يخلع عند هما بقدر مهرها
او ما قل منه ما يتغابن فيه حتى يجوز والوكيل بالخلع من جانبها لو خلعها باكثر منه لم يجز
ذكر الناصحى لو خلعها على عبد لها وقف على اجازتها لانها امرته بالخلع والخلع الكائب حق
في الذمة وفي شرح التمرتاشي وكل رجلا ان يخلعها على مال فخلعها على عبد او امة جاز
بلا خلاف وفي شرح الناصحى الوكيل بالاعتاق على مال اعتقه على دراهم جاز خلافهما
كما في البيع ولو اعتقه على حنطة بعينها او غيرها جاز بلا خلاف وكيل المطلوب بالدم
صالح مع ولى الدم على كر وسط غير عين وكان الموكل دفع اليه بكر بعينه فاشترى
كرا وسطا لم يجز قياسا وجاز استحسانا بخلاف البيع فانه لو امر ان يشترى بكر بغير عينه
يجوز قياسا واستحسانا لان العهدة في البيع تتعلق بالعاقد سواء عين او لم يعين وقع المعقول
في ذمته ولم يصر مخالفا والعهدة في الصلح لا تتعلق بالعاقد فلا ينفع المضمون في الذمة فاذا
عين وخالفه لم يجز عليه وفي المنتقى الوكيل بالبيع والشرا والاعتاق اليوم فعل غدا
جاز استحسانا وذكر بكر في الشركة روايتين والاظهر انه يتوقت والطلاق في النفاذ ورد المضاربة
يتوقت وفي المنتقى دفع الفا وقال هذه عندك مضاربة شهرا فاذا مضى
الشهر فهي قرض هي كذلك فاذا مضى وهي عنده فان كانت عروضا لم يكن ولو قال
بع عبدى او طلق امراتى غدا فعل اليوم جاز ولو قال حج عنى العام واعطاه المال
فحج عنه من قابل لم يخالف في قول محمد خلاف ابى يوسف وفي شرح قال لاخر بع هذا
العبد وخذ بالثمن رهنا فباعه وقبض رهنا قيمته اقل من الثمن قدر ما يتغابن في مثله جاز

وان لم يتغابن في مثله لم يجز خلافا لابى حنيفة كما في البيع والوكيل باخذ الشفعة اخذها
بيع الدار يجوز سواء بيع بثمن قليل او كثير وفي المتفاريق لا يجوز بيع الوكيل عندهما باجل خلاف
العادة سنين كثيرة ولو قال ثلثين سنة وعن ابى يوسف ان كان الامر بالبيع على وجه التجارة
جاز نسيئة والا فلا وفي الكافى الوكيل بالبيع باع نسيئة قيل عندهما لا يجوز الا باجل متعارف
في السلعة وفي النوازل الوكيل ببيع عبد بالف وقيمته كذلك ثم تغير السعر حتى صارت
قيمته الفين لم يبعه بالف لانه انما رضى بالالف لان قيمته كذلك وفي العيون الوكيل
ببيع جارية بالف قيمتها الف فباعها وجعل الخيار لنفسه فزادت قيمتها في مدة الخيار
حتى صارت الفين فليس له ان يمضى البيع وعلى قياس قول ابى حنيفة له ذلك بناء على
مسئلة الوكيل اذا باع بما عز وهان فلو ان الوكيل لم يمض حتى مضت المدة
فعند محمد البيع باطل وعند ابى يوسف جايز ولو كان مكان الوكيل وصى
لم يمضه في قولهم والوكيل بشرا غلام بالف قيمته الف فاشترى على انه
بالخيار فلم يمض المدة حتى صارت قيمته خمسماية واختار العلام
نفذ الشرا عليه في قولهم وفي المتفاريق اجر الوقف باقل من اجر المثل
وجب الاقل وفي الاجناس اجره فاسده فعلى المستاجر اجر مثلها فيما يستعملها
لا يزاد على ما رضى به المتولى وفي فتاوى الفضلى اجر المتولى الوقف والوصى منزل
اليتيم باقل من اجر المثل لزمه اجر المثل عند بعض اصحابنا وكذا الاب
والجد لو اجر منزل الصغير باقل من اجر المثل لانه ليس لهولاء ولاية
الحط وفي المتفاريق قيل في الوقف اذا ارتفع السعر زاد او فسخ فيما بقى وفي
اللالى لا يفسخ وفي الاستحسان يفسخ ويجدد العقد باجر مثلها وما لم
يفسخ يجب المسمى بقدره الى وقت زيادته وبقدر الزيادة الى تمام المدة
يجب اجر مثلها وفي شرح بكر وان رخصت اجرتها لا تفسخ لان المستاجر
قد رضى بذلك وزيادة الاجر انما تعتبر اذا ازداد عند الكل اما
اذا زاد في اجرتها واحد بعينه على المستاجر فلا يعتبر ذلك وفي اللالى اجر الوصى
مال اليتيم باجر مثله ثم زيد في الاجر لا ينقض الاجارة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
انت وكيلى في كل شى يصح وكيلا في البياعات والاجارات والمعاوضات والهبات

والعتاق وفي الهاروني عن ابي حنيفة يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق
وفي النوازل وكلتك في جميع اموري فقال طلقت امراتك ثلثا او وقفت جميع اراضيك يعني
الفلاس وغيره يجوز ما صنع وعن ابن سلام لا يجوز وينصرف الى المبادلة وفي التجريد
هذا وكيلي في كل شي جايز امره يصير وكيلا في جميع انواع التصرفات بيعا وهبة
وطلاقا وغير ذلك قال الشهيد لو طلق ينبغي ان يقع وبه يفتى حتى
يتبين خلافه وفي متفرقات الليث ما صنعت في اهلي ومالي فهو جايز لم يجبر اعتاقه
ولا تطليقه وفي الثاني افعل في مالي ما شئت له ان يفعل كل شي الا الجناية
ه امر عبدا محجورا او صبيا عاقلا ببيع عبده فباع جاز ولا عهدة عليه
لان جواز البيع بنفعه والعهدة تضره فاثبتنا البيع ودفعنا عنه الضرر
والزمناه على الامر والبيع يحتمل هذا كالرسول وعن ابي يوسف هذا اذا كان المشتري
يعلم انه محجور والا فله خيار ان يفسخ العقد او يجيز لانه تغير عليه شرط عقده
فلو عتق العبد وادرك الصبي لزم العهدة العبد دون الصبي ولو كانا ماذونين
لزمهما وكذا لو امرا بالشرا كان الحكم كذلك ولو كانا ماذونين فامرا بشرا النسيئة ففعلا
وقع الشرا لهما لانه تبرع منهما اذ ليس لهما حبس المشترى عن الامر حتى يستوفي الثمن
فلو وقع الشرا للامر كان كفالة فلا يملكانها الا ان ياذن للعبد مولاه
ولا دين عليه وفي النظم اربعة من الوكلا يجوز شراهم ولا يجوز قبضهم اولها الوكيل
بشرا عبد تركي اشترى من عبده الماذون جاز ولا يجوز قبضه لان فيه براة
عبده عن ضمان التسليم والثاني اوصى بثمن عبده لرجل ثم مات عن مال كثير وهذا
العبد فوكل الموصى له بشرا هذا العبد من الورثة او الوصي فاشتراه جاز ولم يجز قبضه
لان فيه تاكيد ماله وهو الثمن على الورثة او الوصي وهو في ذلك متهم
والثالث مات المديون عن عبد فامر القاضي ببيعه للدين فوكل رجل صاحب
الدين بشرايه فاشتراه جاز ولم يجز قبضه لتاكد حق نفسه والرابع اشترى
المضارب بمال المضاربة عبدا فوكل رجل رب المال بشرايه فاشتراه جاز ولم يجز
قبضه لانه توكيد لحق نفسه على موكله لان الثمن على شرف السقوط قبل
القبض بهلاك المبيع وهو يوكد ذلك بقبضه وهو ذو حق في ذلك الثمن فكان متهما

ه عبد امر رجلا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف ودفعها اليه فان قال المامور للمولى
اشتري نفسه له فباعه المولى فالعبد حر والولا للمولى لان شرا نفس العبد للعبد قبول
الاعتاق ويكون الالف للبايع لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى ولم يذكر ههنا
ان المطالب بالثمن العبد او المامور وفي رواية الجامع واحد الموضعين من الوكالة المطالب هو
الوكيل وفي موضع اخر منها المطالب هو العبد وان لم يبين المامور انه اشتريه للعبد
فالعبد للمشتري والالف للبايع وعلى المشتري الف اخر ثمن العبد لان الشرا وقع له
ه قال لاخر امرتك ان تبيع عبدك بالنقد فبعته بالنسيئة وقال المامور امرتني بالبيع ولم
تقل شيئا فالقول للامر لان الامر استفاد منه فكان القول له في كيفيته ولو قال
رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب دفعت الي مضاربة بالنصف
ولم تقل شيئا فالقول للمضارب لان الاطلاق فيها اصل الا يرى انه لو قال مضاربة صح فالقول
لمن يتمسك بالاصل وعن ابي يوسف وهو قول زفر القول لرب المال وفي الشافي
الاصل انهما اذا اختلفا في العموم والخصوص في التجارة والتصرف خارج المصر
فالقول لمدعي العموم ايهما كان والبينة بينة الاخر ولو اقام المضارب البينة
ان رب المال دفع اليه المال وامره ان يشتري ما بدا له واقام رب المال انه
نهاه ان يشتري به غير الطعام فان ارخا قضي باخرهما لانه يفسخ الاول وان ارخ احدهما
او لم يورخا قضي ببينة رب المال لانه للخصوص ولو اتفقا على الخصوص واختلفا في التعيين
وارخا واقاما قضي باخرهما وان لم يورخا او ارخ احدهما فالبينة للمضارب لان القول
لرب المال ه صاحب الدين امر المديون بشرا عبد فلان بالدين صح التوكيل وصار اذنا
للبايع بان يقبض دينه اذ لا تحكم النيابة عنه لم يصير قابضا لنفسه بحكم البيع وكذا لو
عتق العبد لان تعيينه بتعيين البايع وان لم يكن الثمن معينا ولا البايع فكذلك
لان بعد الشرا يصير البايع معينا وعند ابي حنيفة لا يصح التوكيل لانا نابه
شخص عن لا يصح واذا لم يصح فالشرا يقع للمامور فان دفعه الى الامر وقبله يكون
بيعا بالتعاطي واجمعوا لو قال تصدق بمالي على المساكين فانه يجوز وكذا
لو اجر حماما وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر دابة وامره ان يشتري له
بالاجر عبدا يسوقها وينفق عليها قيل فصل الاجارة قولهما وان سلم فانما جاز

باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد الامر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الاجر في
القبض ولو قال ادفع مالي عليك الى من شئت لم يجز عندهما ولو قال الق في البحر
ولو كانت الدراهم غصبا او وديعة يجوز التوكيل بالسلم والشرا بتلك الدراهم وان لم يعين
البايع والمسلم اليه عندهم وكذا الخلاف لو قال اسلم مالي عليك الى من شئت ولو
قال الى فلان صح بالاجماع وفي الايضاح اعمل في الدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
فاشترى بها وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته كما كان وقالا ما اشترى للامر والمضاربة
لا تصح وفي التفاريق المشترى للمشتري وعند محمد للامر وعن ابي يوسف روايتان وفي الايضاح
لو كان الدين على ثالث فقال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز وكذا لو
دفع اليه عرضا فقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعه بدراهم او دنانير فتصرف
جاز وفي التفاريق لو باعه بعرض فعمل به جاز البيع دون المضاربة وعندهما يضمن
ولو قال خذ اي اصناف مالي شئت فاعمل به مضاربة بالنصف فاخذها لا تجوز
بها المضاربة فله الاجر وفي الايضاح لو قال للغاصب او المودع
او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف والحسن وقال
زفر لا يجوز في الغصب ٥ امر رجلا ان يشتري له ثوبا او دابة لا يصح وان بين الثمن لان
الثوب والدابة يتناول اجناسا مختلفة وبالثمن المذكور يوجد من كل جنس فيعجز الوكيل
عن الامتثال الا اذا فوض الى رايه بان قال اي ثوب او اي دابة شئت
يصح وفي الزيادات اشتر لي دوابا او الدواب او ثيابا او الثياب صح ولو قال
اثوابا او الاثواب او ثلثة من الدواب او اربعة مقرونا بذكر العدد لا يصح الا ان يقول
اي ثلثة اثواب وفي التفاريق لو اشترى في قوله الثياب ثوبا جاز وفي الزيادات خذ هذا
الالف فاشتر لي بها الاشيا جاز ولو قال شيئا لم يجز الا ان يقول اي شي شئت ولو قال
اشتر لي بها الربح قياسا صح استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ تفويض الراي اليه وكذا
لو دفع اليه خمسين فقال اشتر لي بها ادنى شي ولو قال خذ هذا الالف بضاعة فاشتر
لي بها ثوبا او اثوابا او ثلثة اثواب صح لان البضاعة تفويض الراي اليه حتى لو دفع
الفا بضاعة لم يحتج الى بيان جنس ما يشتري به وكذا لو قال لاخر اجعل لي من مالك
بضاعة الف فاشتر لي بها شيا فعل المامور كان جايزا وان لم ينص على ما يشتري له ولو

الامر بشراء ثوب او دابه

لعله شئت

بالف خذ هذا الثوب بضاعة فله بيعه وليس له ان يشتري بقيمته شيا الا ان
يذكر ذلك وكذا لو دفع اليه الفا بضاعة يشتري بها شيا لم يسعه الا ان يذكر ذلك
ولو دفع الى سمسار فقال اشتر لي بها فعند الا هو معروف برايه ولو قال
اشتر لي حمارا او فرسا او ثوبا يهوديا او مرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه
جهالة يسيره يمكن دركها بحال الامر ولو قال اشتر لي عبدا او جارية
او لولوة او دارا ان بين الثمن صحت الوكالة والا فلا لان جهالة هذه الاشيا
اكثر من جهالة الفرس واقل من جهالة الثوب فان بين الثمن الحق بجهالة الفرس
وان لم يبين الحق بجهالة الثوب وفي التفاريق الشاة كالعبد في هذا وفي النظم عن ابي
يوسف مع تقدير الثمن في الدار لا بد من بيان البقعة وروى اصحاب الامالي عنه
لا بد من بيان المصر وذكر الطحاوي في مختصره يتعين المصر الذي وقعت فيه الوكالة وفي
التفاريق المامور بشرا الدار اشترا صحرا جاز وقيل معناه اذا كانت بعينها والظا
خلافه وفي شرح بكر الوكيل بشرا دار اشترى عرصة دار خربت لا يلزم الوكيل وفي
المنتقا عن ابي يوسف امره بشرا دار وهي ارض بيضا فبنيت فاشتراها لم يجز على الامر
شي وان كانت مبنية فزاد فيها حايطا او جصصها او طينها فهو جايز وكذا الوكالة
بالبيع في هذه الدار ولو قال اشتر لي حنطة لم يصح ما لم يبين عدد
القفزان او الثمن لان الحنطة تقل وتكثر وكذا سائر ما يكال او يوزن
وفي الزيادات اشتر جارية بهذه الالف واشار الى الالف من عليه او اشتر
جارية بالف على ان ترجع علي او على ان لك اجر كذا او بضاعة على ان تشتري جارية
بالف فاشتراها فهي للامر ولو قال اشتر جارية بالف او قال
هذه الجارية فاشتراها فهي للمامور وفي جامع الناصحي وكذا لو اشترى جارية
بهذا العبد او بهذه الالف ٥ الوكيل بالبيع او الشرا او الصلح او الكتابة او
النكاح او الخلع ليس له توكيل غيره لانه انما وكله رضي برايه لا براي غيره فان وكل
ان فعل الثاني بحضرة الاول او بغيبته لكن الاول اجاز فعله جاز لانه
حصل برايه وكذا لو باعه فضولي فبلغ الوكيل فاجاز وان عقد الثاني بغيبة
الاول لم يجز وذكر الشهيد اذا وزن الاول الثمن للثاني جاز لانه ادى

خ بشرايه

هر

الوكيل لا يوكل غيره

حضر واحال الى الوكاله واذا طلبتها في الوكاله فلم اجدها وفي وكاله النوازل عن
ابي يوسف اجاز بيع الثاني بغيبه الاول اذا كان الموكل عين الثمن الذي باع به الثاني وقال
ابو الليث اما على قول محمد لا يجوز وهو قول ابي حنيفه وفي قول زفر لا يجوز وان كان
الاول حاضرا وفي قول ابن ابي ليلى جاز بيع الثاني كان بحضرة الاول او لم يكن سوا بين الموكل
الموكل الثمن او لم يسم وفي المعاريف قيل يعتبر حضوره مع بيان الثمن ذكر بكر في الوكاله
الوكيل بالبيع والاجاره وكل غيره فباع الثاني او اجر والاول حاضر او غايب فاجاز
الاول جاز وقد شرط الاجازه من الاول للجواز وان حصل عقد
الثاني بحضرته وذكر بعد هذا لو باع الثاني بحضرة الاول يجوز ولم يشرط الاجازه
وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسله اختلاف الروايتين لكن ما ذكر
مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرته محمول على ما اذا اجاز الاول ذلك
واليه ذهب العامة وقيل في المسلة روايتان في روايه شرط الاجازه وذكر
في الرهن ان لم يقدر الاول للثاني ثمنا فباع الثاني بغيبته لا يجوز على الموكل الا ان
يجيزه الاول باتفاق الروايات وان باع الثاني بحضرة الاول يجوز وفي
الوكاله في بعض المواضع اذا اجاز الاول يجوز فصار في المسله روايتان
ولو قدر الاول للثاني ثمنا جاز بيع الثاني هكذا ذكر في الرهن وذكر في الوكاله
لا يجوز على الموكل ما لم يجزه الاول او يكون البيع بحضرته وحكي عن الاسكاف انه
كان يحمل ما ذكر في الرهن على ما ذكر في الوكاله وحكي عن البلخي والفضلي انهما قالا في
المسله روايتان قال بكر وما ذكر في الوكاله اصح وان كان قال الموكل
للاول ما صنعت من شي جاز ينفذ بيع الثاني على الموكل على كل حال ذكر السرخسي
في الرهن العدل وكل غيره ببيع الرهن وقدر للوكيل ثمنا فباع الوكيل بغيبة العدل
جاز في رواية الرهن وفي غير هذه المواضع يقول لا يجوز الا ان يجيزه وفي وكاله
الكافي الوكيل بشرا عبد بعينه بثمن مسمى وكل غيره بالشرا فاشتراه الثاني بغيبه
الاول لزم الاول وان اشتراه بحضرته لزم الموكل الاول وفي المعاريف
الوكيل بالبيع وكل غيره فباع الثاني بحضره الاول فحقوق العقد ترجع الى الاول
وفي وكالة العيون وحيله يرجع الى العاقد وفي الشروط قيل الوكيل بالشرا لا تتعلق به

الحقوق ذكر بكر لم يتعرض محمد للملك انه يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ام يقع للموكل ابتدا قيل
يقع للموكل واليه ذهب الكرخي والوكيل بالطلاق او العتاق لو وكل غيره ففعل الثاني بحضره
الاول لم يقع لانه لا يحتاج فيه الى الراي فكان الملتمس من الاول عبارته وكذا لو فعل الثاني
بغيبه الاول فبلغه فاجاز لم يجز وكذا لو فعله فضولي فبلغه فاجاز وفي القنيه لم يقع
طلاق الا بحضرة الاول وفي شرح التمرتاشي الوكيل بالعتاق كتب بسم الله الرحمن الرحيم
انت حر عتق لان الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا وفي الشافي الوكيل بالاجارة اجر ووكل
اجنبيا بقبض الاجرة جاز في حق المستاجر حتى اذا اخرى بتسليمه الى الوكيل فان هلك في يد
الوكيل ضمن الاجر لان الموكل رضي بحفظه ولم يرض بحفظ غيره والناس يختلفون فيه
ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وهو لا يضمن عند ابي حنيفة وكذا الوكيل بالبيع على
هذا والوكيل بقبض الدين لا يملك التوكيل ولو فعل لا يبرا المديون الا ان يصل
المال الى الوكيل الاول ويكون الثاني من عيال الاول ه وصي احتال بمال
اليتيم فان كان الثاني املى من الاول جاز وان كان مفلسا لم يجز وان كان مثلا
ذكر الحلواني رحمه الله لا رواية فيها واختلف فيه والاب في هذا كالوصي
في الشافي وهذا اذا لم يكن ثبوت الدين بمعاقدته وان كان يجوز فان كان المحتال
عليه مفلسا يجوز الا انه يضمن وعند ابي يوسف لا يجوز هذه الحواله وهذا
بنا على ان ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن ولم يشترط محمد الاملا في العبد
المأذون والمكاتب والصبي المأذون لانهم تجار ونظير الحواله صنعهم
فاما الاب والوصي يتصرفان بولايه النظر فيشترط فيهما الاملا ه لا يجوز بيع الوصي ولا
شراؤه فيما لا يتغابن فيه والقياس في اليسير كذلك الا انه لا يمكن الاحتراز
عنه فحمل لاجل الضرورة بخلاف الحوالة لانه لا ضرورة فيه اما الحاجة
الى البيع والشرا مما يتكرر وفي جامع ابي الفضل لا فرق في تحمل اليسير بين
ان يعلم بذلك وبين ان لا يعلم وعن ابي يوسف ان لم يعلم لا يضمن لانه ليس
بمفرط وان علم يضمن ه قال مشايخنا هذه الروايه دليل على ان
من باع شيا وغبن انه لم يكن عالما يرجع بقدر ما غبن على المشتري وان كان عالما
قالوا في هذا الزمان يفتى بهذا وفي التحفه قال ان قيمة هذا كذا وهو اكثر من قيمته

والمشترى لا يعرف قيمته فاشتراه بناء على قوله فله الرد لان البايع غره وان كان عالما بالقيمة فلا باس به واصحابنا يفتون فى المغبون انه لا يرد ولكن هذا فى مغبون لم يغر اما فى مغبون غر له الرد وفى شرح الحلوائى خدع بغبن فاحش فالمذهب انه ليس له الرد وكان الخير اخرى يفتى بالرد وفى التعويذ احد المتقاسمين ادعى غبنا فاحشا فى القسمة فان كانت القسمة بالقضا تسمع وان كانت بتراضيهما لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الهندوانى انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه كما فى الغبن فى البيع وان قيل لا فله وجه كما فى البيع وعن الفضلى تسمع كما لو كانت بقضاء وهو الصحيح ٥ الغبن اليسير يتحمل الا فى مسايل منها المريض الذى عليه دين محيط بماله يبيع بغبن يسير ومنها رب المال يبيع مال المضاربة بغبن يسير ومنها الوارث يشترى لمورثه كفنا بغبن يسير ومنها اوصى بالثلث ثم باع فى مرضه شيا وحاباه يسيرا فالمحاباة تدخل فى الثلث ومنها الوكيل بالبيع يبيع ممن لا يقبل شهادته له بغبن يسير ولو كان فى المضاربة الكبيرة لا تجوز تلك المحاباة وجاز بقدر قيمته فى قول ابى حنيفة ولو كان فى البيوع لا يجوز ومنها قول الغاصب قيمة الجارية التى غصبها الف فاخذ المالك القيمة بقوله ثم ظهر ان قيمتها الف ودانق لصاحبها اخذها ٥ الوكيل بالبيع اخذ بالثمن رهنا او كفيلا جاز لان العقد فى حق الحقوق وقع له ولهذا لو حجره الموكل عن اخذ الرهن والكفيل وعن تسليم المبيع قبل قبض الثمن لا يصح حجره ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشترى يظهر السقوط فى حق الموكل ولو احتال بالثمن لم يجز عند ابى يوسف لان الحوالة تتضمن ابرا المحيل والوكيل لا يملك ذلك عنده ولو رد الرهن جاز وضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابى يوسف لا يصح رده وكذا حط الثمن عن المشترى او تاخيره او اخذ العوض به او صلحه على شى او ابراؤه او التجوز بدون الثمن جايز ويضمن الثمن للموكل خلاف ابى يوسف وكذا لو اشترى بالثمن متلفا او كان الثمن دراهم فاخذ بها دنانير فهو ضامن الثمن والمشترى له وعند ابى يوسف لا يجوز والثمن على المشترى بحاله وكذا لو اشترى ببعضه فعلى ما ذكرنا التفريعات فى الشافى وفى التعويذ تقع المقاصة بدين على الوكيل خلافا لابى يوسف اعتبارا بالاسقاط وينبغى ان تقع المقاصة بدين المشترى على الموكل بالاجماع وكذا بدينه عليهما يصير قصاصا بدين الموكل بالاجماع ولو توكل رب الدين عن الغير بالشرا من المديون تقع المقاصة بين دين له على البايع وبين دين البايع ثم الوكيل ياخذ الثمن من الموكل وكذا رب الدين لو وكل غيره بالشرا من المديون تقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبايع على الوكيل وفى الاجناس وصى باع امة اليتيم بدين له حل على الوصى جاز ويكون الدين لليتيم على الوصى وفى الشافى الوكيل بقبض الدين اخذ رهنا لم يجز لانه مامور بقبض حقيقى فصار مخالفا بيمين وان اخذ كفيلا جاز لان هذا وثيقة يتوصل به الى الاستيفا وفى المنتقى عن محمد رحمه الله قال للوكيل بالقبض ليس عندى اليوم مال ولكن خذ هذا الثوب رهنا بالمال فاخذ منه وضاع لا ضمان عليه لانه لم يلزم الاداء به وفى الشافى الوكيل بقبض الدراهم والدنانير او الفلوس لو اشترى بها ممن عليه شيا فالمشترى له والدين بحاله والوكيل بقبض الكيلى او الوزنى لو باع ذلك ممن عليه بالثمن فان اجازه الموكل جاز والثمن له وان رده بطل الشرا وان اشترى به شيا فان اجازه الموكل جاز والمشترى للوكيل وعليه مثل ذلك الدين للموكل وان رده بطل الشرا والوكيل بقبض المسلم فيه لو اشترى به شيا لم يجز اجاز الموكل او لم يجز والوكيل بقبض الدين وهب الدين من الغريم او ابراه منه او اخره لم يجز لانه لم يومر بها وفى الاسرار يصح ابراؤه وفى العيون الوكيل بقبض القرض قال قبضت فصدقه المستقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابى يوسف القول للوكيل وفى الجامع الوكيل بقبض الدين اقر بالقبض وادعى الهلاك فى يده وكذبه الموكل يصدق الوكيل حتى يبرا المديون لكن لو استحق المقبوض وضمن الوكيل لم يرجع به على الموكل فلم يصدق فى الرجوع والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

جارية حبلت فى ملك فباعها فولدت عند المشترى فاعتق المشترى الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البايع الولد ثبت نسبه وعتق فيقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشترى وما اصاب الولد سقط

مسايل لا يعتبر فيها الغبن اليسير

الوكيل بالبيع باخذ رهنا او كفيلا

ولا تصير الجارية ام ولد للبايع لانه ثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال وهو الولا
وحرية الولد تنفك عن حرية الام كولد المغرور وان اعتق المشتري الولد ثم ادعى البايع
لم يصح لما فيه من نقل الولاء والام على حالها لان الاصل في استحقاق النسب الولد والام تابعة له
وكذا لو مات الولد او دبره او قتل عنده واخذ قيمته ثم ادعى البايع لم يصح لان النسب بعد الموت لا
يحتاج اليه وكذا لو مات الولد عن ولد لم يصح دعوة البايع لان هذا ابتدا اثبات لنسب في فايت
فلا يجوز وهذا خلاف ولد الملاعنة اذا مات عن ولد فاكذب الملاعن نفسه ثبت منه
لان حكم النسب في المنفي ثابت في حق جميع الاحكام سوى النفقة والميراث ولو اعتق المشتري
ولد الولد او باع ثم ادعى البايع الباقي لم يصح ولو مات الام ثم ادعى البايع صح وسقط الثمن عن
المشتري وعندهما يسقط حصة الولد لان الجارية هنا تصير ام ولد للبايع وام الولد لا
تضمن بالبيع خلافهما وان ادعى المشتري اولا ثم البايع لم تصح دعوة البايع لان المشتري لما ادعى
ثبت النسب منه ولا يملك البايع نقض ذلك النسب وان ادعيا معا فدعوى البايع اولى هذا
كله اذا كان العلوق في ملك البايع بان ولدت لاكثر من سنتين منذ ملكها ولاقل من
ستة اشهر منذ باعها وان كان العلوق عند المشتري بان ولدت بعد الشرا لاكثر من
سنتين لم تصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري فان صدقه ثبت النسب من البايع بسبب
النكاح فيجعل كانه باعها ثم تزوجها حتى يكون الولد قنا ولا يبطل البيع في الام وان كان
الامر مشكلا بان ولدت بعد الشرا لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تصح
دعوة البايع ايضا الا بتصديق المشتري فان صدقه ثبت النسب من البايع وعتق الولد
وسقط حصته من الثمن عن المشتري ولا يبطل البيع في الام ولا تصير ام ولد للبايع
لان حرية الولد تنفك عن حرية الام وقد قيل يبطل البيع فيها وتصير ام ولد للبايع
لانهما لو تصادقا على فسخ البيع ينفسخ فان تداولتها الايدي ببياعات واصل الحبل عند الاول
فادعوه جميعا فهو ابن الاول وتنفسخ البياعات وكذا لو باع ولدا ولد عنده ثم
ثم ادعاه وفي الاصل جارية ولدت عند المشتري فادعاه البايع وقال المشتري جات
به لاكثر من ستة اشهر والبايع يقول لاقل من ستة اشهر فالقول للمشتري بلا خلاف ولو قال
المشتري لم يكن العلوق عندك وقال البايع كان عندك فالقول للبايع وايهما اقام البينة تقبل
وان اقاما فالبينة للمشتري عند ابي يوسف وعند محمد للبايع وان اختلفا في العلوق عند البايع

فاقام

حكم ولد الملاعنة
جميع الاحكام
وحكم التوامين

فاسد

فاقام البايع انه اشتراها من فلان قبل البيع منذ سنة وقد حبلت عنده واقام المشتري
انه اشتراها قبل البيع بيوم فالبينة للبايع ولم يحك خلافا فقيل هذا على قول محمد واما عند
ابي يوسف البينة للمشتري ولو ولدت ولدين في بطن احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر
لاكثر منه فادعى البايع الولد الاول فهما ابناه لانهما خلقا من ماء واحد فلا يفصل
احدهما عن الاخر في حكم النسب وحرية الاصل ولو ولدت احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر
منه قال ابو يوسف الاول تابع للثاني وقال محمد الثاني تابع للاول
حبلت الامة عنده فباعها ثم ادعى الحبل قبل ان تلد وقال المشتري ليس بها
حبل فاروها النسا فقلن هي حبلى لم تصح دعوته حتى تضع وكذا لو صدقه المشتري انها حبلى
ولكن قال ليس هذا منك لم تصح دعوته حتى تضع فان ولدت لاقل من ستة اشهر
ثبت النسب منه ولاكثر لا التفريعات في شرح ابي اليسر ه توامان ولدا عنده فباع احدهما
فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي في يده فهما ابناه وبطل العتق لان
التوامين لا يفترقان في الحكم ه حبلت الامة عنده ثم ولدت ابنا فكبر فزوجه
المولى امة له فولدت ابنا فباعه واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الابن الاول
فهو ابنه وينتقض البيع والعتق لان نسب الاول ثبت فيثبت ان الثاني ابن ابنه
ولدت امة لرجل ولدين في بطن ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه
المشتري ثم ادعاهما البايع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا العتق لانه ثبت نسب الذي
ملك وثبت نسب الاخر ضرورة انهما توامان ولكن البيع لا يبطل لان العلوق لم
يكن عنده ه اشترى توامين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعاهما ثبت نسبهما
ولا يبطل البيع في الاخر وكذا لو ادعاهما اشترى التوامين واشترى ابوه الاخر فادعى
الذي في يده ثبت نسبهما منه وعتق الذي في يد الاخر لان المدعي ان كان هو الاب
فالابن ملك اخاه وعتق عليه وان كان المدعي هو الابن فالاب ملك حافده فعتق
التفريعات في الشافي ه صبي في يد رجل اقر انه ابن عبده فلان ثم ادعى انه ابنه لم يكن ابنه
وان كذبه العبد وقالا يكون ابنه اذا كذبه لان اقراره قد بطل بتكذيب العبد كاقراره
بالمال وله ان هذا ليس كالمال فان العبد لو عاد الى التصديق بعد التكذيب صح ذلك
منه بخلاف المال وصار كمن شهد بنسب ولد من فلان فردت شهادته ثم ادعاه لنفسه

لا يصح كذا هنا وان صدقه العبد او كان ساكتا او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم تصح دعواه
عندهما ه اقر ان حبل امته من زوج قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر عتق
ولم يثبت نسبه منه لانه اقر انه كان موجودا وقت الاقرار فلا يصح دعواه وان ولدت
لاكثر منه صدق ه اقر انه زوج امته من غايب او محرم ولدت بعد قوله لستة اشهر فادعاه
لم يصدق لانه اقر ان الفراش لغيره ولو اقر ان ولد مكاتبته من زوج ثم ادعاه لم يصدق
ولكنه يعتق وكذا ولد المدبرة وام الولد التفريعات في الشافي وفي المستصفى عن ابي حنيفة وابي
يوسف ادعى نسب عبد غيره لم يجز الا بتصديق المولى وعن ابي يوسف مريض اقر بعبد لرجل انه ابنه
وانه حر ثم مات ان صدقه السيد في حياة المريض ورثه وان صدقه بعد موته لم يورثه
صبي في يد مسلم ونصراني فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني وخرج كلاهما
معا فهو ابن النصراني لان هذا انفع له لانه يقدر على تحصيل الاسلام اذا عقل الا الحرية
ه جارية بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه معا ثبت نسبه من المسلم وهو مسلم
فان كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فهو ابن الكافر ويكون كافرا
وكذا لو كان احدهما حرا كافرا والاخر مكاتبا مسلما قضي به للكافر حتى يعتق
وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فهو ابن الكتابي لانه اقرب الى دين
الاسلام لحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين وكذا لو اقاما البينة على هذا وان كان
احدهما ابا والاخر ابنا قضي به للاب وان كان احدهما جدا والاخر حافدا فان كان
الاب ميتا او حيا رقيقا او ذميا فالجد كالاب وان كان حيا مسلما او مرتدا ثبت
النسب من المولى ولو كان بين الابن والاب والجد يثبت النسب من الابن والجد
ولو كانت بين الرجل وعمه يثبت منهما وان كان احدهما مالكا والاخر ابو المالك
فالمالك اولى بالدعوة لان حقيقة الملك اولى من حق الملك وان كان احدهما تغلبيا والاخر
نبطيا ثبت النسب منهما فان كبر الولد فعليه خراج راسه ويكون حكمه حكم النبطي
ولا تضعف عليه الصدقة وان كان احدهما نجرانيا والاخر نبطيا فعليه نصف خراج
النجراني ونصف النبطي قال الا ترى لو كان احد ابويه من الشام خراج
راسه دينار كل سنة والاخر عراقي خراج راسه الدراهم كل سنة فاذا كبر الولد يوخذ
منه نصفها شاميا ونصفها عراقيا فكذا هنا وان كان احدهما تغلبيا والاخر نجرانيا

صبي في يد مسلم ونصراني

جارية بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه

فعليه

فعليه في النصف خراج بني نجران وفي النصف الاخر الامام بالخيار فيضع عليها جزية شاء
ولا يضعف عليه في حصة التغلبي وان كان احدهما ذميا والاخر مرتدا قضي به
للمرتد وان كان احدهما كتابيا والاخر مرتدا قيل يتبع الكتابي وقيل يتبع
المرتد وان كان احدهما عبدا والاخر مكاتبا قضي به للمكاتب ولو كانا عبدين
فادعياه معا ثبت النسب منهما وهل يحتاج الى تصديق المولى فيه روايتان في الموقوف
منهما ممكن الذي قال يحتاج اذا كان العبد محجورا والرواية التي لا يحتاج
اذا كان مأذونا قال ابو يوسف لا يثبت النسب من اثنين وقال محمد
يثبت ولا يثبت اكثر منه وقال ابو حنيفة يثبت وان كثروا ولو كانت الانصباء
مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد فيثبت في حق كل واحد
بحصته وجه قول ابي يوسف حديث عمر ورد في الاثنين وهو خلاف
القياس فلا يتعدى وجه قول محمد في الثلثة زيادة واحد على مورد النص
وهو قليل فيحتمل وجه قول ابي حنيفة علة الثبوت من الاثنين في الحديث الاشتباه
وهو موجود في الزيادة وان كثرت فان وقت كل واحد منهما قضي بالذي يوافق سنه فان
اشكل قضي بينهما وان عرف خلاف احدهما واشكل الاخر قضي للمشكل لبطلان قول الاخر
ه تزوج امة بغير اذن فولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لان النكاح
الفاسد اقوى من الملك في اثبات النسب ولهذا يثبت من غير دعوى ويعتق الولد بدعوى
المولى وكذا لو تزوج ام ولد بغير اذن المولى فولدت له على فراشه هذا الولد واقام
المولى انه ابنه ولد على فراشه من امته هذه قضي بالولد للزوج التفريعات في الشافي
والاسبيجابي ه امرأة لها زوج لصبي انه ابنها لم تصدق الا بامرأة تشهد على الولادة او
كان الحبل ظاهرا او سبق الاقرار من الزوج بالحبل او يصدقها الزوج لانها بدعواها تريد
الحاق نسب الولد بزوجها وهو ينكر الولادة فلا يثبت ذلك الا بما ذكرنا فان كانت معتدة
وادعت النسب على زوج قد كان فكذلك وعند ابي حنيفة احتاجت الى حجة
تامة حتى لو كانت بحال لا يلزم النسب على احد بان لم تكن منكوحة ولا معتدة بان ولدت
من الزنا كان القول لها من غير حجة عندهم ه صبي في يد رجل وامراته فادعى الرجل انه
ابنه من غيرها وادعت المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لانه في ايديهما والفراش بينهما

النكاح الفاسد اقوى من الملك

دعوى المرأة الولد

قائم فكان كل واحد منهما قاصدا ابطال حق صاحبه ولا يقدر كونه في ايديهما اثبت كل
واحد انه بينة ومن فلان لم يصدقا ويكون بينهما الا ان المقر له يدخل في نصيب المقر وفي
الاستحسان لو ادعى الرجل اولا انه ابنه من غيرها وهو في يده يثبت النسب منه من غيرها
فبعد ذلك لو ادعت المراة اولا انه ابنها من غيره وهو في يدها وادعى الزوج انه ابنه
من غيرها فهو ابنهما ان كان النكاح ظاهرا بينهما وان لم يكن يثبت النسب منهما اذا صدقها
الغير هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه فان كان يعبر فالقول له ايهما صدق ثبت
نسبه منه بشهادته وفي الشافي ادعته امراتان واقامت كل واحدة بينة انه ابنها لم يقض
بشيء عندهما لان الولد الواحد لا تلده امراتان وعنده يقضي بكونه ابنهما اعتبارا بالرجلين
ولو شهد لكل واحدة امراة فعندهما لا يقضي بشيء وعنده روايتان فان شهد لاحديهما رجلان
وللاخرى امراتان قضي للتي شهد لها رجلان ه رجلان ادعى كل واحد انه ابنه من امراته هذه
قضي بنسبه منهما والمراتين وعندهما يقضي من الرجلين فان اقام احدهما انه ابنه من هذه الحرة
واقام الاخر انه ابنه من هذه الامة فهو ابن الحر والحرة لانه انفع له ه قال لصبي في يد امراة هو
ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه لان التناقض لا يبطل
دعوى النسب وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابنك مني
من زنا لم يثبت النسب منه فان قالت بعد ذلك هو ابنك مني من نكاح ثبت

بلغ مقابلة

كتاب الاقرار

في الفارق تفسير الاقرار بغصب الشيء القليل جائز وقيل اقله درهم وفي الايضاح
لا بد من ان يفسر بشيء يتمانعه الناس ويقصد بالغصب ولو بين بشيء لا يقصد ولا قيمة
له كالصبي والحر وجلد الميتة اختلفوا فيه ه قال لاخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر اخذتها غصبا فالقول للمقر له مع يمينه
والمقر ضامن لانه اقر بسبب وجوب الضمان وهو الاخذ الا ان ينكل المقر له عن
اليمين ولو قال اعطيتني وديعة فهلكت وقال الاخر غصبتها
لم يضمن المقر لانهما اقرا بالفعل من نفسه الا ان نكل عن اليمين ولو قال
اخذتها منك وديعة فهلكت وقال المقر له اقرضتكها فالقول للمقر مع يمينه
لانهما تصادقا ان الاخذ كان باذن غير ان المقر له يدعي عليه الضمان فلا يصدق

الا ببينة ولو قال اعرتني دابتك فهلكت وقال المقر له غصبتها مني ان هلكت قبل الركوب
فلا ضمان وان هلكت بعده ضمن لانه وجد منه الجناية وكذا لو قال احدث منك هذا
الثوب عارية وقال المقر له اخذته بيعا فالقول للخدمة بينة ما لم يلبسه فان لبسه
فهلك فانه يضمن وكذا لو قال دفعت اليك الفا مضاربة فهلكت وقال المقر له غصبتها
مني ان هلكت قبل التصرف فلا ضمان وان هلكت بعده ضمن ولو اقاما البينة فالبينة للمقر
في الوجوه ولو قال اخذتها منك مضاربة فضاع قبل التصرف او بعده وقال المقر له
غصبتها فالمقر ضامن ولو اقاما فالبينة للمقر ولو قال اخذتها منك مضاربة او قال
دفعتها الي مضاربة وقال المقر له اقرضتها وقد ضاعت قبل التصرف فالقول للمقر والبينة
للمقر له وان كان ضاع بعد التصرف فالقول والبينة للمقر له ولو قال اخذت منك الفا
وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف هي الغصب وقال المقر له بل هذه هي (الوديعه)
فالقول للمقر له وياخذ هذا ويغرم الفا ولو قال اودعتني الفا وغصبتك الفا فضاعت الوديعة
وهذه هي الغصب وقال المقر له التي ضاعت هي الغصب فالقول للمقر لانه لم يقر بالاخذ
ولو استاجر دابتين احدهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية فنفقت احديهما بالقادسية
فقال المالك نفقت التي اكتريتها الى الحيرة وعليك الضمان وقال المكتري بالقلب فالقول
للمالك لان القول قوله في اصل العقد فكذا في كيفيته التفريعات في الشافي ه قال هذه الالف
(لي م)
كانت وديعة عند فلان فاخذتها منه وقال فلان كذبت وهي لي فالقول لفلان وله ان
ياخذها من المقر ولو قال اعرت دابتي هذه فلانا او اجرتها منه ثم اخذتها او كان مكانها
ثوبا او دارا بان قال اسكنت فلانا داري هذه ثم اخرجته منها وقال فلان كذبت وهي
له فالقول للمقر وقالا القول لفلان لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيؤمر
بالرد اليه الى ان يثبت دعواه بحجة كما في الوديعة وله ان اليد في باب العارية والاجارة ضرورة
الانتفاع بها فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا بخلاف الوديعة
لان اليد مقصودة في باب الوديعة فاعتبرت مطلقة والدليل على الفرق
انه لو دخلا في الضمان ثم عادا الى الوفاق لم يبريا بخلاف المودع والمرتهن
والمضارب والوكيل بالبيع وفي الفارق قال للمستعير لا تدفعه الى غيرك فدفع ثم استرده
لم يبرا وعن محمد يبرا ولو استعار ثوبا ليرهنه فاستعمله ثم رهنه ذكر الكرخي لا يبرا

وذكر السرخسي براذا افتكه ولو استعار دابة ليركبها يوما فحمل عليها متاع القاه فركبها
لم يضمن للمدة كالف المكان وفي العيون قال المضارب لم تدفع الي الا الفا
ثم قال قد دفعت ثم اشترى بها فهو على المضاربة فان ضاعت قبل الشرا ضمن وان ضاعت
بعده برئ استحسانا والقياس ان يضمن على كل حال ولو جحد ثم اشترى ثم اقر
فالمشترى له ويضمن وكذا لو وكله بشرا عبد بالف واعطاه فجحد الوكيل بشرا عبد
بعينه فاشترى في حال الجحود اما بعدما اقر فالمشترى للآمر ولو وكيل بالبيع لو جحد ثم ما
يبيع ثم اقر وباعه جاز وبرئ ولو باعه ثم اقر في القياس ينبغي ان يكون لانه ظهر ان يده
كان يد امين وفي الاصل اقر بقبض الف من فلان كان له عليه او بالاستيفا قال فلان
بل اخذتها مني فالقول لفلان حتى لو حلف لم يكن عليه شي ثم يجب على المقر رد ما قبض
وكذا لو قال وهبت مني هذه الجارية وسلمتها الي او ادعى الصدقة وهو ينكر
فالقول للعارية وكذا لو قال قبضت منك الفا بوكالتي من فلان
وكان لفلان عليك الف وانكر المقر له قيام الالف عليه لفلان وحلف يضمن المقر
ما قبض وفي جمع النسفي قال المدعا عليه المدعا كان في يد المدعي ولكن بغير حق وقد
اخذته من يده لانه ملكي قيل لا يكون هذا اقرارا للمدعي باليد
ولا بالملك ولا يومر بدفعه اليه لانه يقول كان غصبها مني فاستردته الا ان
يقر انه كان في يده بحق فحينئذ يقضي بالرد دون الملك وقيل هذا اقرار
للمدعي باليد فيومر بالتسليم اليه ويكون قضا له بالملك وفي العيون دار في يد رجل
ادعاها رجل فاقر ذو اليد انه اشتراها من المدعي القياس ان تسلم
الدار الى المدعي حتى يقيم ذو اليد البينة على الشرا وفي الاستحسان تترك
في يده ثلثة ايام ويوخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشرا وفي المنتقى
غصب شيا فقامت بينة على ذلك فادعى الغاصب ان المغصوب منه اقر انه للغاصب
ان ادعى الغاصب ان له بينة حاضرة تقبل بينته ويقر المغصوب في يده
والا يسلم الى المغصوب منه ثم يسال البينة على اقراره وفي الغصب اقام البينة
على ثوب في يد رجل انه له فاقام ذو اليد على انه وهبه له او على البيع قضي ببينة ذي
اليد لامكان القضا بهما ه قال لفلان على الف ثمن متاع او قرض ثم قال

هي زيوف او نبهرجة وادعى فلان انها جيدة لم يصدق المقر وان وصل بان قال القرض في
زيوفا او له علي الف زيوف ثمن متاع او له على الف من ثمن متاع او قرض الا انه زيوف فلا لكن قالا
يصدق لان مطلق الدراهم والعقد يتناول الجياد فكان دعوى الزيافة بيانا مغيرا فيصح
موصولا لا مفصولا كالشرط والاستثناء وله العقد يقتضي الجياد فكان دعوى
الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصدق وان وصل كما لو قال بعتك معيبا والمشتري
يقول بعتني سليما فالقول له ولا يصدق البايع وان وصل لما قلنا كذا هنا وكذا لو
يصدق وعندهما ان وصل صدق لانه فسر ما نعمد بتفسيره وان فصل لا لانها
ليست من الدراهم وعن ابي يوسف لا يصدق وان وصل لان الدراهم لا يتناولها
وكذا لو قال له علي عشرة افلس من قرض او ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس
الكاسدة لم يصدق وان وصل فلذلك خلافهما ولو قال له علي الف ولم
ينسبه الى بيع او قرض ثم قال هي زيوف صدق ان وصل وان فصل لا وهذا باجماع
بينهم التفريعات في الشافي وفي شرح له علي الف زيوف واختلفوا على قول ابي حنيفة
قيل لا يصدق في دعوى الزيافة اكثرهم على انه يصدق وفي الشافي له علي كر حنطة
من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي صدق وصل ام فصل لان الرداءة
فيما ليست بعيب الا ترى لو اشترى حنطة في جوالق ثم وجدها ردية ليس له
الرد لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون ردية في
اصل الخلقة ولو اقر بكر حنطة من ثمن بيع ثم قال هو وسط صدق
وكذا القرض وان قال في هذه المسايل كلها بعد قوله الف الا انها
تنقص كذا ان وصل صدق والا فلا لان هذا استثنا والاستثنا انما يعمل في
الموصول لا في المفصول ولو حصل الفصل بانقطاع النفس كان ذلك عفوا هكذا روي
عن ابي يوسف وعليها الفتوى للضرورة وفي المنتقى عنه لكل شي العشرة الا المحرم او ربما
فهي لي لازمة وكذا لو قال باطل وزور وفي الشافي لفلان علي الف
من ثمن جارية باعنيها لزمه لانه اقر بها وفي ادب القاضي والاسبيجابي له علي الف
ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها وادعى المقر له القبض يوخذ المقر لانه مقر راجع
وعندهما كذلك ان بين مفصولا وان بين موصولا لا يلزمه شي وكذا لو اقر له علي الف

ثمن خمر او ميتة وادعى المقر له بسبب اخر يصير مقرًا وعندهما كذلك ان فصل وان وصل لم
يلزمه شيء ولو ابتدا بالسبب بان قال باعني الخمر والميتة بكذا لا يصير مقرًا بالمال لان السبب لم
يصح ولو قال باعني جارية بكذا الا اني لم اقبضها صدق وصل او فصل ولو قال له علي
الف ثمن هذا العبد ان كان العبد في يد المقر له وصدقه في السبب يؤمر بدفع الالف
من المقر ويسلم العبد اليه وكذا لو قال المقر له هذا العبد للمقر ولكن لي عليه الف
بسبب اخر ولو قال العبد لي فلم ابع ولكن لي عليه الف بسبب اخر فالقول للمقر لانه اقر
بشرط سلامة العبد له ولم يسلم له فلا يلزمه شيء ولو كان العبد في يد ثالث فان امتنع صاحب
اليد عن تسليمه الى المقر فلا يجب على المقر شيء وان وصل العبد اليه يلزمه ما اقر به
ولو قال له علي الف ثمن عبد باعنيه الا اني لم اقبض وكذبه المقر له في السبب وادعى عليه الف
بسبب اخر يلزم المقر الف ولا يصدق في قوله لم اقبض وقالا ان وصل صدق وان فصل لا
وفي الشافي له علي الف بدل قرض وادعى المقر له انه بدل غصب او ثمن بيع يقضى بالالف على
المقر لانه لا منافاة بين الشيئين ولان لا يقضى بالسبب لاختلافهما فيه وكذا لو قال هذه الالف غصبتها
منك فقال المقر له ما غصبتني ولي عليك الف من ثمن بيت الالف على المقر ولو قال هذه الالف
في يدي وديعتك فقال المقر له ليست لي عندك وديعة ولكن لي عليك الف قرض او ثمن بيع فكذبه
المقر فليس للمقر له اخذها لانه كذبه في الوديعة الا ان يعودا الى تصديق المقر قبل ان يرجع المقر
عن اقراره وكذا كل مال اصله امانة ولو قال له علي الف من ثمن متاع فسكت المقر له ثم قال
ولكن لي عليك الف قرض لم يصدق وان وصل صدق وكذا لو اقر له بدار في يده فقال المقر له ما
كانت لي ولكنها لفلان فصدقه فلان فهي لفلان ولو قال له ما كانت لي وسكت ثم قال
ولكنها لفلان فهي للمقر اقر المقر له ان الدار لفلان لا حق لي فيها فهي للمقر له ولو قال
هي لفلان لم تكن لي قط فقال المقر له قد كانت للمقر وهبها مني وقبضها فهي للمقر له والمقر ضامن
قيمة الدار للمقضي عليه ولو اقر بعد اقامة البينة قبل القضا هذه الدار لفلان لا حق لي
فيها لا يقضى بها له الا ان يقول هي لفلان بعتها منه بعد شهادة الشهود
ووصلة لكي يقضى بها له ولو قال المقضي له البنا كان للمقضي لا يبطل
القضا بالعرصة لانه اقر بشيء لم يقع القضا عليه نصا وكذا لو اقام المقضي عليه بينة
انه قد بناها قبل لان القضا لم يقع عليه فلم يصر مقضيا عليه ولو كان الشهود شهدوا

للمدعي بالدار بينيا ثم اقر بالبنا بطل القضا لان القضا وقع على البنا ايضا وكذا لو قام المقضي
عليه بينة ان البنا له لا تقبل لانه صار مقضيا عليه بالبنا نصا وفي المسقا والنخل في الارض
بمنزلة البنا وفي الاقضية لو قال البنا للمقضي عليه ولم يزل له او قال
ذلك بعد الشهادة قبل القضا بطلت الشهادة والقضا في الدار والبنا شهدوا
بالدار مطلقا او مفسرا وان قال البنا للمدعى عليه لا يكون اكذابا للشهود وفي الاجناس
المقضي له بالدار اقر بالبنا للمقضي عليه يكون تكذيبا للشهود وان اقر قبل القضا قضي بالدار
دون البنا وفي العيون شهدوا بالدار لرجل ثم قال قبل القضا البنا للمشهود
عليه ان قال قبل ان يتفرقا من مجلس القضا قبلت شهادتهما وان قال
ذلك بعد القضا ضمن قيمة البنا للمقضي عليه وفي الشافي المقضي عليه بالبينة لا يستحق
على المستحق الا اذا ادعى النتاج او الاستحقاق من جهته وفي النصاب
لو ادعى وارث المقضي عليه مطلقا تسمع وان ادعى الارث فلا وان ادعى المقضي
عليه على وارث المقضي له مطلقا لم تسمع وفي الشافي اقرضني الفا ثم قال
لم اقبضها او لم يدفعها الي لم يصدق وان وصل صدق لان الاقراض عبارة
عن عقد صحته بالتسليم واذا قال لم اقبض فقد اراد تخصيص بعض
ما تلفظ به وذلك يكون استثنا فيصح موصولا ولو قال اسلمت الي
دراهم في حنطة ولكن لم تدفعها الي ان وصل صدق لان السلم عبارة
عن عقد صحته بالتسليم وكذا لو قال اعطيتني الفا او اودعتني او وضعت
عندي ثم قال لم اقبضها لم يصدق وان وصل وفي الشفا رب احلتني على
فلان ثم قال لم اقبل يصدق ذكر الحلواني لو قال استقرضت من
فلان كذا لا يكون اقرارا بالقبض وفي الطلاق اقر بالاستقراض وانكر القبض لا يصدق
قال الهندواني هما روايتان وفي العيون الاقرار بالهبة لا يكون
اقرارا بالقبض وفي الامالي يكون وفي الشافي دفعت الي الفا او نقدتني الفا الا اني لم
اقبضها لم يصدق عند ابي يوسف وصل او فصل ولو قال قبضتها فلم تتركني حتى اذهب بها
وقال محمد ان وصل صدق وان فصل لا اقر بقبض ما يجب على فلان فقال فلان قبضت
مني حسين من قبل كذا فقال نعم لكنها قد دخلت في المائة فالقول للطالب لانكاره

فى م

اسلمك ما بدى جبار ولا خصومة بينه وبين المشترى وكذا لو كان هذا
دين من طعام باع منه كرا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم للمشترى
والبايع ود وكعنه لو باع نصف الدار غير مقسوم فلم يقبضه المشترى حتى جا
مدعى النصف فالخصم فيه البايع دون المشترى ويقضى للمدعى على البايع بالنصف
ويقال للبايع سلم الى المشترى النصف تاما وفى التفاريق باع نصف عبد
ثم باع نصفه الباقى وقبض المشترى الثانى دون الاول او قبضاه فاستحق نصفه
فهو منهما وان قبض الاول دون الثانى فهو من الثانى ولو اشركه فى الحنطه
فاستحق نصفها فالباقى بينهما بخلاف البيع وعن محمد لو اشركه فى العبد
فاستحق نصفه فله ما بقى ولو اشرك ثم اشرك اخر ولا يعلم الثانى بشاركه
الاول خرج المشترك من البين وان علم فالربع للثانى وفى المجرد الربع فى الحالين
وان اشركهما فى صفقة او قال اشركك يا فلان واشركك يا فلان فاثلاثا
وفى الجامع اشترى ابريق فضه بدينارين وقبضها ونقد دينارا ثم افترقا وغاب
البايع فاقام رجل بينة على نصفها يقضى له بنصفها نصف هذا النصف من
النصف الذى ملكه صحيحا ونصفه من النصف الذى ملكه فاسدا وكذا لو
اشترى عبدا بنصفه مايه حالة وبنصفه مايه الى القطاف وقبضه وغاب
البايع فاقام رجل بينة على نصفه وكذا لو كان العبد بنصفه شرا
ونصفه وديعة عنده وغاب البايع فادعى رجل بنصفه لم يكن بينه وبين ذى اليد
خصومة لان البيع انصرف الى نصيب البايع ولو اشترى بنصفه من رجل واودعه
النصف الاخر الاخر ثم غابا فاقام رجل بينة على النصف يقضى بالربع ولو اشترى نصفه بيعا
فاسدا ثم اشترى النصف الاخر بيعا صحيحا وقبضه وغاب البايع فاقام رجل
بينة على النصف يقضى له بالنصف الذى كان البيع فيه صحيحا ولو كان البيعان
صحيحين يقضى بالنصف الاخير وكذا لو كان بيع النصف الاول صحيحا وبيع النصف
الثانى فاسدا ولو اشترى النصف بيعا صحيحا والنصف الاخر بميته او دم
او حر لم يكن بينه وبين المستحق خصومة وجعل النصف بالميته وغيره كالوديعه
تقدم بيعه او تاخر عدنا الى مسئلتنا لو اقر احد الابنين قبض الى المايه كان

قبض الزيادة على مايه وكذا لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة مما لك
على فقال الطالب قد دخلت فى هذه المايه له على اخر مايه فمات
عن ابنين فاقر احدهما قبض الى منها خمسين كان الباقى لاخيه لان الخمسين
من المايه نصيب المقر واقراره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لكلامه
كالعبد بين اثنين باع احدهما نصيبه وفى الزيادات وكذا الواوصى بنصف
الدار لثالث ينصرف الى جميع نصيبه وفى الدعوى وكذا حايط بينهما
اقر احدهما بنصفه لرجل ينصرف الى كل نصيبه وذكر السرخسى فى الجامع وضع
المسئلة فى العبد وقال ينصرف الى نصف نصيبه وفى جامع بكر الاقرار بنصف عين
مشترك ينصرف الى نصف شايع من النصيبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى نصيبه
والقياس فى البيع ينصرف الى نصف شايع كالاقرار والاستحقاق فانه ينصرف الى
نصف شايع فاذا انصراف الاقرار الى النصيبين رواية الجامع وانصرافه
الى نصيبه رواية الاصل وفى الاصل احد شريكى العنان باع النصف ينصرف الى النصف
من النصيبين وقالا ينصرف الى نصيب نفسه وفى نوادر ابن سماعة دار بينهما
باع اجنبى نصفها انصرف الى نصيبهما فان اجاز احدهما صحت فى نصيبه وهو
النصف فى قول ابى يوسف وقال محمد يجوز فى ربعها وفى شرح
بكر احد ورثة الدين ابرا المديون عن حصته ينصرف الى كل نصيبه وفى
النوازل وكذا لو كان مكان الابرا الهبة وفى التعويد لو وهب نصف الدين
ينفذ فى الربع ويتوقف فى الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك وفى التتمه
ينصرف الى نصيبه من العبد وفى التفاريق باع نصف دار فاستحق نصفها
كان البيع على الباقى ولو قسم وسلم الى المشترى ثم استحق ما باع فللمشترى نصف الباقى
وفى الطعام ياخذ الباقى فى الوجهين وكذا العبد وفى المنتقى عن ابى يوسف باع نصف
دار من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من رجل ثم استحق
النصف قال هو خصم للمشتريين ياخذ من كل واحد نصف ما فى يده وكذا لو ظفر
باحدهما ولو باع النصف غير مقسوم وقبض المشترى ثم جا المدعى جعلته خصما
للمشترى والبايع ياخذ من كل واحد نصف ما فى يده فان قال البايع

لاجيه ان ياخذ الخمسين من الغريم بعد ما حلف بالله ما يعلم ان اباك قبض منه المايه فقد حكم بتحليف الاخ هنا ولم يحكم به في الفصل الاول في الزيادات وفي التفاريق لاحد ربي الدين ان ياخذ من شريكه نصف ما قبض من دينهما او مثله عند استهلاكه او تمليكه وكذا الشرا بنصيبه ولا سبيل له على المشترا وفي الثاني غصب عينا من رجلين فاتلفه فصالحه احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير وقبضها يشركه الاخر فيها لانه جنس الحق ولا تخيير للمصالح بين دفع نصف المقبوض او غيرها فان صالحه على شي سواهما قال ابو يوسف تخيير بين دفع نصف المقبوض او ربع قيمة المغصوب وقال محمد تخيير بين دفع قيمة المغصوب او نصف المقبوض وهذا بنا على ان حق الشريك قبل المصالح ماذا وانما خيرناه لان المقبوض جنس الحق من وجه وبدله من وجه وكذا لو كان لهما عليه حنطة قرض او ثمن بيع فصالحه احدهما من نصيبه على شعير وقبضه يشركه الاخر فيه الا ان يعطيه المصالح ربع الحنطة وكذا لو صالح عن نصيبه من القرض عن دينار وقبضه يشركه الاخر فيه ولو كان لهما عليه الف درهم فصالحه احدهما من نصيبه على دينار وقبضه يشركه الاخر فيه الا ان يعطيه ربع الالف وان كان المغصوب قائما ظاهرا او ميتا والغاصب مقر او منكر فصالحه احدهما من نصيبه على شي وقبضه لم يشركه الاخر فيه على اي شي وقع الصلح لان الصلح وقع على العين فصار نصيبه كالبيع ولو غصب طعاما فغيبه او اتلفه فصالحه احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير او كيلي او وزني سوا الطعام وقبضه يشركه الاخر فيه لانه جنس الحق الا ان يعطيه ربع المغصوب فان كان المغصوب ظاهرا في يد الغاصب وهو مقر او منكر لم يشركه الاخر في المقبوض كالبيع وان احلفا في قيامه وهلاكه فالقول للمصالح لانكاره حق الشركة ولو كان لهما عليه الف صحيحه فصالحه احدهما من نصيبه على خمسمايه زيوف وقبضها او من الزيوف على الجيده يشركه الاخر فيها بعينها وان سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم رجع عليه بمثل نصف المقبوض لا بعينه والطلق بكل احد ربي الدين لو صالح عن نصيبه من الدين فهلك بهلك منه قال لفلان علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعه وعندهما عشرة وعند زفر ثمانيه ولو قال من عشرة الى عشرين او ما بين عشرة الى عشرين لزمه تسعة عشر وعند زفر ثمانية عشر والدلايل مرت في الطلاق ولو قال له ما بين هذا الحايطين فالحايطان لا يدخلان عندهم وفي الاسبيجابي وكذا لو وضع من يديه عشرة مرتبة فقال لفلان ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين فله ثمانية في قولهم ولو قال له من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم لزمه اربعة دنانير وخمسة دراهم وعندهما خمسة دراهم وخمسة دنانير وعند زفر يلزمه من كل جنس اربعه ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دنانير او من عشرة دنانير الى عشرة دراهم لزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير وفي قولهما يلزمه كله كذلك الاختلاف في الوصيه وفي الثاني له علي مايه درهم الى مايتي درهم فعليه مايه وتسعه وتسعون والدرهم الاخير عليه لا يلزمه وعندهما يلزمه مايتان وعند زفر مايه وثمانيه وتسعون ولو قال علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة وعندهما كر شعير وكر حنطة وعند زفر كر شعير الا قفيزا وكر حنطة الا قفيزا ولو قدم الحنطة فعند ابي حنيفة يجعل الحد الذي لا يدخل افضلهما سوا قدم او اخر لاحتمال ان النقصان من هذا او من هذا فجعل النقصان في افضلهما لوقوع الشك في الوجوب فيجب الاقل وكذا هذا في قوله ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير او قدم الدنانير يجعل الحد الذي لا يدخل افضلهما وفي التفاريق عن ابي حنيفة له ما بين شاة الى بقرة لم يلزمه شي وعن ابي يوسف ان كانا باعيانهما فهكذا والا لزماه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الصلح

قال لغريمه حططت عنك من الف خمسمايه على ان تنقدني الباقي فقبل برئ عن خمسمايه من ساعته وكذا لو كان بلفظ الصلح او الابراء لانه جعل النقد عوضا عن الحط وانه لا يصلح عوضا لان النقد كان واجبا عليه قبل الصلح فتثبت البراءة مطلقا وكذا لو كان عليه دراهم ودنانير فقال انت برئ من الدراهم على ان تنقدني الدنانير برئ من ساعته ولو قال حططت عنك خمسمايه ان تنقدني الباقي او قال ان تنقد لي خمسمايه او متى او اذا فانت برئ من الباقي لم يبرا وان نقد لان هذا تعليق البراءة بخطر التعجيل وذا لا يجوز وكذا لو قال اصالحك على انك ان اديت الي خمسمايه فانت برئ من الباقي لم يبرا ولو قال حططت عنك خمسمايه على ان تنقدني الباقي اليوم فان لم تنقد فالالف عليك فقبل صح الحط فان نقد في اليوم بقي العقد صحيحا

وان لم يعد حتى مضى اليوم بطل الحط لان بطلانه معلق بعدم النقد في اليوم وكذا لو كان بلفظ
الصلح او الابرا او الادا بان قال ادالي اليوم وانت برئ من الباقي على انك ان لم تؤدّ
فالالف عليك وكذا لو قال صالحتك على خمسمايه من الالف على ان
تؤديها الي في وقت كذا فان لم تفعل فلا صلح بيننا ولو قال حططت
عنك خمسمايه على ان تنقدني الباقي القياس ان يكون الجواب فيه كما في
الفصل الاول وبه اخذ ابو يوسف وفي الاستحسان الجواب فيه كالجواب
في الفصل الثالث وهو قولهما وكذا لو كان بلفظ الصلح او الابرا او الادا
بان قال ادالي منها خمسماية اليوم على انك برئ من الباقي
واجمعوا لو قال ابراتك الخمسمايه بشرط ان تعطيني بالباقي اليوم
كفيلا او رهنا فلم يعطه حتى مضى اليوم عاد الالف وكذا الحط
على ان تعطيني بالباقي كفيلا او رهنا ففعل جاز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
حططت عنك خمسماية على ان تعطيني الباقية اليوم وقال الغريم
حططت عني من غير شرط فالقول قول الغريم لان الطالب قد اقر بالحط
وعن ابي يوسف ابرات زوجها مما لها عليه على انه لا يتزوج عليها وقبل جاز وبطل
الشرط وكذا كل شرط لا يجوز الاعتياض عنه والذي يجوز عنه فالبراءة جايزه
على الوفا بذلك الشرط وقوله اجعل لك او امر لك او اعطيك فهذا لا يجوز الا بعوض
وكذا الهبة والصدقة وفي كتاب المعارف ابرات على ان يعتق عبده فقبل
جاز وبطل الشرط وفي هبته ابراتك على ان تعتق عبدك او انت برئ على ان تعتقه
بابرائي اياك وقال قبلت واعتق لم يبرا خلاف قوله
عني او على ان تطلق امراتك وكذا على ان تكلم فلانا او تدخل الدار لم يجز وروي لو قالت
تصدقت بمهري عليك على ان لا تتزوج او لا تتسرى فقبل ثم فعل جاز ولو
وعن نصير ابرات زوجها عن مهرها على ان يهب لها كذا ولم يهب يعود المهر وعن
الفضلي وكذا لو وهبت على ان يحسن اليها فلم يحسن وكذا لو وهبت على ان يقطع لها ثوبا بتنورها
فلم يفعل ولو تسرى او وهبت على ان يمسكها فلم يمسك وينبغي ان يعود وهذا
المهر وعن الاسكاف وكذا لو وهبت على ان كل امراة يتزوجها جعل امرها بيدها فقبل ولم

لعله عن

يفعل وعن ابن مقاتل وكذا لو تركت مهرها على ان يحج بها فلم يحج وعن الصفار والاسكاف
وهبت على ان لا يطلقها ثم طلقها فالهبة ماضيه وقال الشهيد في هذا الفصل اختلاف
المشايخ والمختار ما قاله نصير والفضلي وابن مقاتل لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض
وعن الاسكاف على ان يمكث معها فقبل ثم طلقها فالهبه ماضيه قال الشهيد وعلى
قياس ما اخترنا الاحوط ان الهبة صحيحة وعن الفضلي وهبت على ان يمسكها ولا يطلقها
فامسكها ساعة ثم طلقها فالهبة ماضيه وعن الصفار وهبت لميانه على ان يتزوجها
فالمهر على حاله تزوجها او لا لان الاعتياض عن التزوج لا يجوز وكذا لو تركت مهرها
عن زوجها على ان يجعل امرها بيدها ففعل ذلك فالمهر على حاله ما لم يطلق نفسها
وكذا لو قالت كابين ترا بخشيدم جنگ از من بازدار لا يبرا ما لم يطلقها لانه جعل المهر
عوضا عن الطلاق ولو صالح الختنه على ان يمكث معها على ان يحليها هذا هبة لم يجز ولم
تبرا ولو وهبت بشرط ان يمهرها او الميانه وهبت بشرط ان يتزوجها ففعل
هل يبرا وقد اختلف فيه علما العصر وفي الشافي صالح على اقل من جهة من جهة
القدر واكثر ازيد من جهة الوصف لم يجز لان فيه معاوضة الجوده بالحطواته
لا يجوز ولو صالح على ازيد من جهته من جهة الوصف جاز والقبض قبل الافتراق شرط
لانه صرف ولو صالح من الالف المؤجل على اقل منها من جهة القدر او الوصف على ان يعجل له ما وقع
عليه الصلح لم يجز لان فيه معاوضة الاجل بالحط وانه لا يجوز وان صالح على ان يعطيه
كفيلا او رهنا ويزيد في الاجل جاز ولو كان الف حال له ودينار مؤجل فاعطى على ان
يزيد في اجل الدينار جاز ولو عجل الدينار على ان يؤجله في الالف لم يجز لانه مبادلة
اجل باجل صالح عن كر دين على ازيد من جهة الوصف جاز والقبض
قبل الافتراق ليس بشرط اذا كان عينا وان كان موصوفا شرط حتى لا يقع الافتراق
عن دين بدين ولو صالح منه على وزني او كيلي موصوف من خلاف جنسه جاز
والقبض قبل الافتراق شرط وكذا لو صالح منه على دراهم او دنانير او فلوس جاز والقبض
شرط وان كانت باعيانها لانه هذه الاشيا اثمان فلا تتعين الا بالقبض ولو صالح
منه على الاثمان على وزني موصوف او كيلي موصوف او ثياب موصوفة ودفع ذلك
قبل الافتراق صح والا بطل في مختصر المروزي وفي الشافي صالح عن قفيز مستهلكه او

مغيبه على دنانير مؤجلة جاز لأن هذا صرف ثبت حكماً للضمان الواجب بالغصب ولا يراعى
له شرائط الصرف وفي الذخيرة العتابي غصب قلب فضة وهشمه وقضى عليه بالقيمة وافترقا
قبل القبض بطل القضاء وفي التفاريق لا يجوز الصلح عن الإبريق بغير النقود في الدعوى حتى
يقبضه في المجلس وفي التتمة في صالح عن كر حنطة دين على كر شعير بعينه وقبضه ثم استحق
قبل التفرق رجع بالحنطة للتفرق عن دين بدين ولو صالح على كر شعير وسط بغير عينه
فقبضه ثم استحق قبل التفرق رجع بمثله لأن العقد لم يتعلق بعينه بل بمثله وإن استحق بعد التفرق
بطل الصلح وإن صالح عن دعوى دار على عبد واستحق رجع على دعواه إلا أن يكون بدل
الصلح دراهم أو دنانير أو طعام موصوف أو مكيل أو موزون موصوف أو ثياب موصوفة
ومؤجل فلا يبطل الصلح باستحقاقه ولكن يرجع بمثله ولو صالح من دم عمد على عبد فاستحق
رجع بقيمته ولو صالح عن مغصوب آبق على دراهم أو دنانير مؤجلة جاز وعلى كيلي أو وزني
موصوف أو ثياب موصوفة مؤجلة لم يجز لأنه دين بدين وكذا لو كان حالاً وتفرقا قبل
القبض ولو صالحه على كيلي أو وزني أو ثوب عين جاز لأنه عين بدين فلو كان
العبد قائماً فصالحه من ذلك على شيء بعينه أو غير عينه حالاً أو مؤجلاً جاز وهو
كالبيع به ولو صالح عن غصب كر على نصفه فإما أن يكون حاضراً أو غائباً وإما
أن يكون مقراً أو منكراً فإن كان غائباً جاز في الظاهر وفيما بينه وبين الله لا يحل له الزيادة
وكذا لو كان حاضراً والغاصب منكر فإن كان مقراً فالقياس أن يجوز لأنه ضامن
والصلح عن الضمان جائز وفي الاستحسان لا يجوز لاتفاقهما على أنه مبادلة ونهاية ربوا
وكذا لو صالح عن ألف غصب على خمسمائة فهو على هذه الوجوه وكل عرض أو عبد وهو غيب
فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه وفي شرح الحلبي غصب ألفاً فغيبها ثم اصطلحا
على خمسمائة يجوز لأن المغيب كالهالك وإن لم يغيبها ويراها المالك لا يجوز وفي شرح
بكر غصب ألفاً وجحدها ثم اصطلحا على خمسمائة جاز وإن عرف قيامها في يد الغاصب
لأنه بالإنكار صار كالتاوي له على آخر ألف فباعها منه بخمسمائة لم يجز وكذا
لو قضاه دراهم مجهولة الوزن لا لأن يحمل على وجه الصلح ه ادعى ألفاً فأنكر
فاصطلحا على دنانير يشترط القبض لأنه صرف في زعم المدعي ه صالح عن غصب
كر قائم على كر لم يجز لأن الجنس بانفراده يحرم النسا فإن كان الكر مستهلكاً

لم يجز الصلح على شيء نسأ إلا إذا صالحه على كر بجنسه على مثله مؤجلاً أو أقل منه لأنه
عين حقه والحط جائز ولو صالحه على أكثر منه لم يجز لأنه نسيئة ولا حالاً لأنه ربا ولو ادعى
على صاحب المال الإيداع والمودع يجحد الإيداع ثم تصالحا جاز وهذا لو أقر المودع بالإيداع
إلا أنه سكت ولم يدع الرد ولا الهلاك وصاحب المال ادعى الاستهلاك ولو ادعى صاحب
المال الاستهلاك وادعى المودع الرد أو الهلاك ثم تصالحا فالصلح باطل على قول أبي حنيفة
وهو قول أبي يوسف الأول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد جائز والعامة لم يفرقوا
بينما إذا قال المالك استهلكتها وقال المودع ضاعت أو رددت أو قال المودع أولاً
ضاعت أو رددت وقال المودع بل استهلكتها وذكروا الخلاف فيهما وقال السغدي لو قال
المودع أولاً استهلكتها ثم قال المودع ضاعت أو رددت يجوز الصلح في قولهم قال ظهير الدين
وينبغي أن يكون هكذا اشترى شعيراً بحنطة وتقابضا فوجد بالشعير عيباً فصالحه منه على دراهم
مؤجلة إن كانت الحنطة قائمة في يد الآخر جاز لأنه وجب عليه رد بعض الحنطة
فيكون بيع ذلك البعض بثمن مؤجل وإن لم يكن قائماً لم يجز لأنه بيع دين بدين وكذا لو وجد
الآخر في الحنطة عيباً فهو على الوجهين ه اشترى حنطة بحنطة وتقابضا فوجد بأحدهما
عيباً لم يجز الصلح على شيء مما للربا ه اشترى أمة بكر موصوف وتقابضا فوجد بالأمة عيباً
فصالحه على كر موصوف جاز لأن البيع لم يقع على ذلك الكر الذي في يد البائع فلم يجب عليه
رد عينه فكان الصلح تأجيلاً لما عليه ولو صالحه على دراهم إلى أجل لم يجز لأنه دين بدين
ولو اشتراها بكر عين وتقابضا فوجد بها عيباً فصالح البائع على كر مؤجل فإن كان الكر قائماً
في يد البائع لم يجز لأن رد العين واجب على البائع فيكون هذا بيعاً للكر بكر إلى أجل
فلم يجز ه ادعى مائة درهم وكر سلم فصالح عنهما على عشرين ديناراً لم يجز إذا كان رأس المال
دراهم لأن ما لاقى من الدنانير الدراهم كان عوضاً عنها وأخذ العوض عن رأس المال
لا يجوز وإذا لم يجز فيه لا يجوز في الآخر لأنه صفقة واحدة وإن كان
رأس المال خمسة دنانير يجعل خمسة من عشرين عن رأس المال والباقي
عن المائة جاز وكان إقالة للسلم وصرفاً في المائة ولو لم يفسر هذا التفسير
يجوز أن يقال لا يجوز ويجوز أن يقال يجوز وفي التفاريق في الصلح
عن العروض والمثلي بالألف إلى أجل أنه يبطل في حصة المثلي إن كان

هالكا وتصدق المالك انه قايم لانه يدعي الصحة وفي التعويدات عن ذهب وفضة
واشيا فاصطلح بعض الورثة عن نصيبه مع الباقين على فضة معلومة لايجوز ما لم يعلم
ان نصيبه في الفضة المتروكة اقل من الفضة التي هي بدل الصلح وكذا لو ادعى اعيانا
ودراهم فعلى هذا وفي الشروط اذا كانت التركة مجهولة لايدري كم هي لايجوز الصلح
على المكيل او الموزون لما فيه من احتمال الربا ويجوز على العروض وقال
الهندواني يجوز لانه احتمل ان تكون التركة من جنس بدل الصلح او لم تكن وان
كان من جنسه احتمل ان تكون اكثر منه او اقل فتكون شبهة
الشبهة وان كانت التركة عقارا وحيوانا وعروضا ولكنه لايدري ما المدعا
ما هو وجميع ذلك في يد المدعا عليهم جاز الصلح خلافا للشافعي
لان الجهالة لمنع الجواز لكونها مانعة من التسليم والتسلم ولا حاجة
اليه فلا تمنع الجواز وفي جمع البرهان ادعى حقا في دار في دار ولم يسمه فاصطلحا على
ان يعطيه المدعي مالا ليسلم للمدعي ما ادعى لم يجز وان اصطلحا على ان
يعطي المدعا عليه مالا الى المدعي ليترك دعواه جاز ولو ادعى حقا في دار ولم
يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارضه ولم يسمه فاصطلحا على ان يترك كل واحد
منهما دعواه قبل صاحبه جاز وان اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى
الاخر ليترك دعواه لم يجز ولو صالح من معلوم على مجهول ان
كان يحتاج فيه الى التسليم لم يجز والا جاز وفي الغنية والصلح معارضة
ما امكن والا جعل يجوز ابدون حقه او اسقاطا بتمليك وتملك او اسقاطا
بتمليك بيان الثاني الصلح عن الجيد على الردي وبيان الثالث الصلح
عن المائة على عشرة فكان اسقاطا للتسعين وتمليكا الباقي بالعشرة وبيان الرابع
الصلح عن الشرب على مال او عن السكنى على السكنى وفي الشروط وقع الصلح مع بعض
الورثة عن نصيبه من التركة ثم ظهر عين او دين هل يدخل تحت الصلح حكي عن الثلجي
لا رواية فيه وللقايل ان يقول لا يدخل لان الصلح انما يقع عما يعرفونه ويضيفون
اليه الصلح وللقايل ان يقول يدخل لان الغرض اخراج المدعي من التركة فان
كان المدعا الظاهر دينا فالصلح فاسد لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه وان ظهر عين

جاز الصلح وكان لبقية الورثة ه عبد ماذون قتل رجلا فصالح عن نفسه
لم يجز لانه لا ولاية له على رقبته وليس له التصرف فيها بالبيع ونحوه وله
الاجارة واذا لم يصح الصلح لم يكن لولي القتيل ان يقتله لان الشبهة لما صالحه
فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فيأخر الى ما بعد العتق ولو
قتل عبده فصالح الماذون عنه جاز لانه يحيي كسبه بالصلح وهو كالشرا ولو قتل خطا خير
الماذون بين الدفع والفدا كان على الماذون دين او لم يكن لان الراي في كسبه اليه ه غصب
ثوبا قيمته مائة فاتلفه فصالحه منه على ازيد من مائة جاز وقالا يبطل الفضل على القيمة
مما لا يتغابن فيه كما في الدين وكما لو قضى على الغاصب بالقيمة ثم صالحه على ازيد منها او
كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح مع الشريك على ازيد من نصف
قيمته يبطل الفضل كذا هنا وان صالحه على عروض جاز لان الزيادة لا تظهر
بين النقد والعرض له هذا اعتياض عن عين الثوب لان الهالك في حكم
الصلح بمنزلة القايم الدليل عليه لو وقع الصلح على كر بعينه وقبضه قبل
الافتراق صح ولو كان صلحا عن القيمة كان ذلك شرا الحنطة بعينها بالقيمة
فيكون سلما حالا وانه لا يجوز دل ان الهالك في حكم الصلح كالقايم وفي الاصل
لو وقع الصلح على قيمة المستهلك ثم اقام المستهلك بينة ان القيمة كانت اقل
من الذي وقع عليه الصلح بغبن فاحش لم يقبل خلافهما ه اشترى ابريق
فضة وزنها الف بمائة دينار وتقابضا فوجد بالابريق عيبا فصالحه على دينار
وقبضه جاز كان ذلك الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل لانه بدل عن الجزء الفايت
ولا ربوا بينهما وقالا ان كان قدر ما لا يتغابن لم يجز لان حصة العيب من الدينار
صار دينا فاذا صالحه على الاكثر لم يجز ه قال لاخر لا اقر لك بما تدعي
حتى تحط عني كذا او تؤخرني الى سنة ففعل صح لانه غير مكره في ذلك هذا انما يكون
السرقان له ذلك علانية يواخذ به وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع عن ذلك لانه
مضطر الى ذلك وفي الشافي ادعى وتبل رجل الفا مجد وقال اقر بها لي على ان اعطيك
مائة كان باطلا ان اقر ولو قال اقر لي بها على ان احط عنك مائة او على ان حططت
عنك مائة فاقر كان جايزا ويلزمه تسعمائة ولو قال ان اقررت لي حططت عنك

بلغ مقابلة

مائة فاقر بالالف صح الاقرار ولا يصح الحط والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المضاربة

مضارب باع ثم امتنع عن قبض الثمن ان كان فيها فضل جبر لانه بمعنى الاجير وان لم يكن لا يجبر
لانه وكيل والوكيل متبرع فلا يجبر على تسليم ما تبرع به ولكن يؤمر بان يوكل رب المال بالقبض لان
حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا يثبت للآمر حق القبض الا بتوكيل العاقد وان امتنع العاقد
عن القبض ووكل رب المال بالقبض لم يملك عزله لان التوكيل مستحق عليه وكذا هذا الحكم في
وجوهه في كل وكيل بالبيع وفي الشافي الوكيل بالاعتاق اذا اعتق لم يجبر عليه وكذا في كل عقد
كما لا يجبر عليه الموكل وهذا بخلاف الوكيل بدفع المال الى رجل اذا لم يدفع فعن النسفي
فانا اقول لا يجبر ولكن يقال له لا تمنع ولصاحب الحق ان ياخذه بغير دفعه منه وفي
النوازل يجبر لانه احتمل ان يكون واجبا عليه وفي الشافي الوكيل بالبيع مات قبل قبض
الثمن يقبضه الموكل باذن القاضي وفي جامع بكر لا رواية لهذا قيل ينتقل القبض الى الموكل
وقيل الى وصي الوكيل وان لم يوص الى احد فالى الموكل بالاتفاق وفي فتاوى الفضلي ان كان
وصي ينتقل اليه والا نصب القاضي وصيا وفي التفاريق والا فالقاضي وفي الزيادات الوكيل
بالشراء مات كان الرد بالعيب للموكل وفي الكافي الوكيل ما دام حيا لا ينتقل الحقوق الى الموكل
وان كان غائبا وفي الشافي باع المولى المأذون وله على الناس ديون ان كان العبد مديونا
جعل القاضي وكيلا يتقاضى الدين والا تقاضاه المولى لان الملك له وقالوا لا يكون له القبض
الا باذن القاضي كالوكيل اذا مات فالموكل لا يقبض الثمن الا باذن وقيل له ذلك لانه
خلفه في كسبه اذا فرغ من حاجته بخلاف الوكيل وكذا لو مات العبد ولو حجر المأذون او
عجز المكاتب وله ديون وجبت بعقده فالتقاضي له وكذا ان غاب وفي الزيادات مكاتب
اشترى شيئا فوجد به عيبا فعجز فالرد له لانه عاقد الا ان يبيعه المولى بعد العجز او بموت
المكاتب فيكون الرد للمولى وان قيل ينبغي ان لا يرد لان بالعجز الملك الى المولى قيل
له هذا انتقال حكمي وذا لا يمنع الرد كالمشتري يموت فيرد الوارث المشترى بالعيب
وفي المنتقى أمر عبده ببيع نفسه ففعل فقبض الثمن للمولى الا ان لو أمره ببيع ثوب ففعل
ثم باعه المولى فقبض الثمن للمولى وفي الشافي اعسر المستعير للرهن فللمعير ان يفتكه لانه
عين ملكه وانما منع منه لثبوت حق الغير فيه فاذا قضى حقه لم يكن له منعه وليس كالوكيل

الوكيل بالاعتاق اذا اعتق لم يجبر

الوكيل مات قبل قبض الثمن هل ينتقل الى الموكل او الى وصي الوكيل

تقاضي الديون

ينتقل

اذا اشترى وغاب فاراد الموكل نقد الثمن واخذ المبيع كان للبائع منعه لان القبض من حقوق العقد
ويتعلق بالعاقد وهنا القبض من حقوق الملك والملك له فكان له القبض صار مال المضاربة
ديونا فنهى رب المال المضارب عن القبض وقال انا اقبضه مخافة ان ياكل ان فيها فضل فحق القبض
للمضارب والا فلرب المال ان يمنعه ويجبر المضارب على ان يوكل رب المال بالقبض ولو صار مال
المضاربة عروضا ولا فضل فيها فاراد المضارب ان يمسكه حتى يجد ربحا كثيرا واراد رب المال
بيعه اجبر المضارب على بيعه الا ان يعطي ذلك الى رب المال راس ماله او يحبس ذلك ويرد الى
رب المال مثل راس ماله وان كان فيها فضل اجبر ايضا الا ان يقول لرب المال اعطيتك راس
مالك وحصتك من الربح وامسك العرض او اعطيتك حصتك من العرض الان لا يجبر مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعى النسب
لم ينفذ دعوته لانه لا ملك له في الولد ولا في الجارية لان كل واحد مشغول براس المال فلا
يظهر الربح الا ترى لو اشترى بالالف عبدين قيمة كل واحد الف لا يظهر الربح ولزم المضارب
العقر فان بلغ قيمة الولد الفا وخمسمائة الان نفذت تلك الدعوة لانه ظهر ربح خمسمائة فنصفه
للمضارب فقد ملك شيئا من الولد فنفذت دعوته وعتق الولد ولا يضمن نصيب رب المال من
الولد وان كان موسرا لان العتق يثبت بالنسب والملك فاضيف الى اخرهما وجودا وهو الملك
ثابت بغير صنعه فوجبت السعاية على الولد في نصيب رب المال وذلك الف ومائتان
وخمسون فاذا دفع الولد اليه ذلك ظهر ان الام كلها ربح فيكون بينهما وتبين ان لاحد الشريكين
وهو المضارب استولد فيضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا لان الاستيلاد ضمان
التملك ولو ادعى رب المال الولد وقيمتها الف كقيمة الام ثبت النسب منه وصارت الجارية
ام ولد له ولا يضمن للمضارب شيئا من العقر ولا من قيمة الولد لان الجارية كلها ملكه مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها بزا فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعتا يغرم
المضارب من ثمن العبد خمسمائة لان ربع العبد وقع له ويغرم رب المال الفا وخمسمائة لان
ثلاثة ارباع العبد وقع على المضاربة فاذا غرم يرجع به على رب المال ولا يبيعه مرابحة الا
على الفين لانه اشتراه كذلك فاذا باعه اخذ المضارب ربع الثمن لانه بطل ملكه وثلاثة
ارباعه على المضاربة فيستوفي رب المال من ذلك راس ماله وذلك الفان وخمسمائة
لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة وما بقي يكون بينهما مضارب معه الف بالنصف

اشترى عبدًا قيمته الف فقتل رجلاً خطأً ليس للمضارب ان يدفع بالجناية لان الدفع ليس
من التجارة بخلاف عبد المأذون اذا جنى حيث يملك دفعه لان للمأذون يملك التصرف بحكم
الاصالة والاذن شرط لزوال الحجر فاما المضارب يملك التصرف بحكم الاذن فيملك ما دخل
تحت الاذن ولو فداه كان متطوعًا ولا تبطل المضاربة فان فداه رب المال بطل لان الفدا
حصل من ملكه فجعل كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه وبالدفع تبطل المضاربة كذا هنا ولو اراد
رب المال دفعه والمضارب غائب لم يكن له حتى يحضر لان للمضارب فيه حق التصرف فلا
يملك رب المال ابطاله فمتى ما حضر وقال لا ادفع وافديه من مالي فله ذلك وهو متطوع
ولو كان العبد يساوي الفين فهو بينهما ارباعًا على قدر الملك وخرج العبد من المضاربة لان
الفدا حصل من ملك وليس لواحد منهما ان يدفعه او يفديه وحده حتى يحضرا ولو فداه كان
متطوعًا ولو اختار المضارب الفدا ورب المال الدفع فلهما ذلك لان لكل واحد منهما التصرف
في ملكه فالمضارب يفدي الربع ورب المال يدفع ثلثة ارباعه لانه ملكهما هكذا وكذا لو اختار
رب المال الفدا والمضارب الدفع وتبطل المضاربة لثبوت قسمتها لوح التفريعات
في الثاني مضارب دفع من مال المضاربة شيئًا الى رب المال بضاعة فاشترى بها
وباع فهو على المضاربة لان الابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح
ذلك منه بخلاف ما لو شرط ذلك في عقد المضاربة حيث لا تصح المضاربة لان الشركة
تنعقد على مال رب المال وعمل المضارب وهنا لا مال للمضارب فلا تصح هذه الشركة
بقي عمل رب المال بامر المضارب فلم تبطل المضاربة وقال زفر تبطل
كما لو اخذها بغير اذن المضارب فاشترى بها متاعًا وقلنا ان في حين الدفع يريد
بقاء المضاربة وفي حين الاخذ لا فافترقا وفي الثاني دفع الفًا مضاربة فاشترى بها
عبدًا فباعه رب المال بغير اذن المضارب نفذ على المضاربة لان تصرف رب المال
بنفسه في المضاربة نقض للمضاربة معنى وتنوع التصرف له فيعتبر النقض الثابت اقتضاء
بالنقض الثابت نصًا ولو نقض المضاربة نصًا ومال المضاربة عروض توقف النقض
الى ان يصير مال المضاربة ناضًا فكذا هنا واذا لم يسقط المضاربة بحال نفذ
بيعه على المضاربة والثمن على المضاربة فان كان باعه بالفين فالالف راس
المال والالف ربح بينهما ولو باع العبد بجارية او عرض او كيلي او وزني نفذ على المضاربة

لانه لم يفسخ بالبيع كما لو غيرها ولو باع الجارية بدراهم نفذ على المضاربة لانه لو باع
الجارية باع المضاربة فانه لان راس المال لم يصر ناضًا فاذا صار ناضًا انتقضت المضاربة فيما
هو شرا من كل وجه وهو ان يشتري بالدراهم عروضًا حتى لو اشترى نفذ عليه ولم ينتقض
فيما هو شرا من وجه وهو ان يشتري بها دنانير حتى لو اشترى نفذ على المضاربة لانه صرفها
الى جنس راس المال ولذا لو نقض المضاربة نصًا وراس المال دراهم فاشترى بها دنانير نفذ
على المضاربة وفي جمع البرهان فسخ المضاربة وراس المال دراهم او دنانير لا شك انه يصح الفسخ
ولو كان بعض راس المال عروضًا وبعضه نقدًا لا ينفذ الفسخ ويكون موقوفًا حتى اذا صار
نقدًا ينفذ كذا ذكر في بعض المواضع ولو نهى المضارب عن التصرف ومال المضاربة دراهم
صح وان كان دراهم له ان يصرفها الى الدنانير وكذا اذا كان دنانير له ان يصرفها الى الدراهم
وليس له ان يشتري بها عروضًا وان كان راس المال عروضًا لا يصح نهيه لان النهي فسخ للمضاربة
والفسخ لا يصح في هذه الحالة وفي الثاني وكذا النهي فاذا باع العروض وصار نقدًا عمل ذلك النهي
لانه صار بحال يصح الفسخ وفي جمع الشهيد يصح فسخ احد شريكي العنان الشركة ومال
الشركة امتعة هو المختار بخلاف المضاربة ه مضارب معه الف بالنصف اشترى بها
عبدًا قيمته الف فقتله رجل عمدًا فالقصاص الى رب المال ولو صالحه على مال
كان على المضاربة لان المضاربة انفسخت حكمًا لفوات المحل فمتى انقلب مالًا بالصلح صار العبد
قائمًا خلفه فعادت المضاربة ولو كانت قيمته الفين لا قصاص وان اتفقا عليه لانهما لو
اقتصا يصير المضارب مستوفيًا نصيبه من الربح قبل استيفاء رب المال راس ماله وهذا لا
يجوز ويضمن قيمته على المضاربة ولو ربح المضارب في الف المضاربة الفًا فاقتسما الربح
ثم هلك الالف وعمل بها فتوى او وضع بطل تلك القسمة والذي اخذها رب المال
يحتسب من راس المال ويغرم المضارب له ما اخذ ولو كان الربح الفين فالذي اخذ
رب المال يكون راس المال ويضمن المضارب له نصف ما اخذ ولو دفع الى رب المال
راس ماله واخذ الفًا من الربح لنفسه وبقي ربح رب المال في يده ثم هلك هذا الباقي
هلك على المضاربة فيرد المضارب نصف ما اخذ ان كان قائمًا ومثله ان كان هالكًا
ولو هلك ما قبض المضارب لنفسه هلك عليه والالف الباقية لرب المال التفريعات
في الثاني مضارب يعمل في مصر فيه اهله او في مصر اخذ المال فيه مضاربة فنفقته

بلغ مقابلة

فى مال نفسه لانه غير محبوس لعمل المضاربه فانه يمكنه اعمال نفسه متى شا فصار كمن دفع
الى رجل مالا ليحج به عنه فكان فى مصره يشترى اسباب الحج لا تكون نفقته فى ذلك المال
وكذا لو خرج الى الجبانه باهله كان نفقته فى مال نفسه وان كان لا يبيت فى مال
المضاربه لان خروجه لاجلها كنفقة الزوجة على زوجها ونفقة القاضى والوالى ونفقه
المصدق فى الصدقات ونفقة المامور بالحج على الامر فان كان المصر عظيما واهله فى اقصاه
ويتجر هو فى ناحية ولا يعود الى اهله فنفقته فى مال نفسه لانه باق فى المصر ولو خرج
الى مصر اخر له فيه اهل انفق من المال ما دام فى الطريق فاذا اتى اهله انفق من مال
نفسه لانه يصير مقيما بدخوله ولو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما فخرج
بالمال من الكوفة ليتجر بالبصرة فنفقته فى المال ذاهبا وعائدا ولو اخذ بالكوفة وهى
ليس بوطن لهما فنفقته فى مال نفسه بالكوفه واذا خرج منها فنفقته فى المال فاذا
عاد الى الكوفة فكذلك الا ان يتاهل بها او يتوطنها ولو سافر بالمال فاشترى به متاعا
فى مصر اخر فمات رب المال وهو لا يعلم به ثم سافر بالمال حتى اتى مصرا اخر فنفقته
على نفسه وهو ضامن للهالك من المال فى الطريق لبطلان المضاربة فى حق المسافرة فان سلم
المتاع حتى باعه جاز لبقائها فى حق البيع ولو كان الموت بعد الخروج من ذلك المصر لم
يضمن ونفقته فى سفره على المضاربه حتى ينتهى الى المصر ويبيع المتاع لان الخروج صحيح على
المضاربه فان كان رب المال مات والمضارب بمصر اخر والمضاربة متاع فخرج بها
الى مصر رب المال فنفقته فى المضاربة حتى يبلغ مصر رب المال استحسانا وكذا لو هلك
المال فى الطريق لا يضمن استحسانا وفى القياس يضمن ونفقته على نفسه كما اذا سافر الى
مصر اخر ضمن ولا نفقة له وكذا لو ارسل رب المال اليه رسولا ونهاه عن المسافره
بالمال فسافر بها الى مصر رب المال فعلى هذا القياس والاستحسان وكذا لو نهاه
بلسان الرسول عن البيع والشرا وفى يده متاع فخرج الى مصر رب المال
لا يضمن ما هلك فى سفره ونفقته فى المضاربه استحسانا وكذا
لو مات رب المال والمال فى يد المضارب نقدا فرده الى مصر رب المال لم يضمن وكذا لو
فسخ المضاربه بلسان الرسول والمال نقدا ونهاه عن البيع والشرا والمال نقد وفى هذه
الفصول نفقته فى مال نفسه لبطلان المضاربه الفروعات فى الشافى ذكر المحبوبى ربما

روى عن الحسن ان نفقة المضارب فى المصر تجب فى مال المضاربه بالنهار محمول على ما اذا
كانت العادة بين اهل السوق انهم ياكلون بالنهار فى السوق ونحن هكذا نقول انه يعتبر
العادة واطلق بعض البلخيين نفقته فى المصر فى مال المضاربه بالنهار لانه فى النهار
يعمل للمضاربه واراد بالنفقة ما يحتاج اليه فى عموم الاوقات نحو الطعام والشراب
والكسوه وغسل الثياب ودهن السراج وما اشبهه وعلف دوابه التى يركبها فى سفره ويصرف
عليها فى حوائجه واكل الفاكهه مثل ما يصنع التجار من مال المضاربه وعن ابى يوسف سيل
عن اللحم فقال كما كان ياكل له معتادة واما ثمن الدوا والحجامه والفصد والسود
والادهان وما يرجع الى التداوى وصلاح البدن فى ظاهر الروايه لا يدخل فى النفقه
وروى الحسن عن ابى حنيفه يدخل لان الدوا لاصلاح بدنه وتمكنه من اقامة العمل كالنفقه
ووجه الظاهر ان الحاجة الى النفقه معلوم ووقوعها بخلاف الدوا لانه من
العوارض الا ترى ان نفقة المراة على زوجها ودواها فى مالها ونفقة المرهون على
ودواه على المرتهن اذا كان الدين والقيمه سوا وان كان بعضه امانه فما كان
فى حصة الامانه فعلى الراهن وما كان فى حصة المضمون فعلى المرتهن وان رهنه
جريحا او مريضا كان الهندوانى يقول ان لم يزدد الجراحه ولا المرض حتى يحتاج
الى دوا جديد فالدوا على الراهن وان ازداد فاصلاح ذلك على المرتهن وسبيل النفقه
ان يحتسب من الربح ان كان وان لم يكن فهو من راس المال وما انفق المضارب من ماله
فله ان ينفق من مال المضاربة فهو دين على المضاربة اذا كان المال قائما وان هلك
لم يستوجب على رب المال ضمانا اذا اراد قسمة المال بدا براس المال ثم بالنفقه
ثم بالربح فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الكرا وغيره
لتعارف الناس الحاقه براس المال ولا يحتسب عليه ما انفق على
نفسه واجراجير يخدمونه لعدم التعارف وقيل ما يوجب زيادة
فى المتاع يلحق براس المال وما لا فلا ولو سافر بماله وبمال المضاربة فالنفقه
على قدر المالين بالحصص الفروعات فى الشافى وفى العيون الشريك
شركة عنان خرج بمال الشركه فحكمه حكم المضاربه هذا روى الحسن عن ابى
حنيفه وابن سماعة عن محمد ولا نفقة فى المضاربه الفاسده ولا للمستبضع

في البضاعة ٥ عمل المضارب في مال المضاربة على انواع نوع يملكه بمطلق عقد
المضاربة كالرهن والارتهان والاجارة والاستيجار والايداع والتوكيل
بالتصرف والمسافرة بالمال في بر او بحر لان الاذن بالتجارة اذن بهذه التصرفات
ضرورة وعن ابي يوسف ليس له ان يخرج بالمال الى موضع لا يبيت باهله ونوع
لا يملكها الا ان نص عليه رب المال كالاقراض والاستدانة اما الاقراض فلانه
ليس بتجارة واما الاستدانة فلانه تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال
والاستدانة ان يشتري شيا بعد ما صار راس المال عرضا فيصير ذلك بمنزلة
شركة الوجوه وفي مسئلتنا لم ينص رب المال على الاستدانة فكانت
الاستدانة على المضارب ولو اشترى براس المال ثيابا يحملها او قصرها
بما به من عنده فهو متطوع ولا يصير شريكه بحصة ما يقابله في راس المال وان كان
قد قال له رب المال اعمل فيه برايك ولو صبغها كان شريكا بما زاد
الصبغ في الثياب اذا كان قال له اعمل برايك لان قوله اعمل برايك افاد
له ولاية خلط المضاربة بمال نفسه لان المال مال قائم اما الحمل والقصارة
ليس بمال فلا يثبت الشركة ولهذا لم يضمن صبغ الغاصب ويضمن قصارته
ومثله في التفاريق وفي الاجناس القصارة في الموهوب لا تمنع الرجوع وفي
النوازل تمنع ونوع لا يملكها المضارب وهو خلط مال المضاربة بمال نفسه
او يشارك بمال المضاربة مع غيره شركة عنان او يدفع الى غيره مضاربة الا ان
يقول له اعمل برايك فان لم يقل ذلك ودفع الى غيره مضاربة فيه
ان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان على احد وان عمل الثاني في المال
لانه بمنزلة الاجير حتى يجب اجر المثل في مال المضاربة ولو كانت الاولى فاسدة
والثانية جائزة فلا ضمان والربح لرب المال وللثاني على الاول اجر مثل عمله
وللاول على رب المال اجر مثل ذلك العمل وكذا لو كانتا فاسدتين وان كانتا صحيحتين
فاستهلكه الثاني ضمن الجناية لا على الاول لانه لم يجز ولو هلك المال في يد
الثاني قبل العمل لا ضمان على احد ولو عمل فيه بالشرا او البيع صار الاول
مخالفا ورب المال يضمن ايهما شا فان ضمن الثاني يرجع على الاول بما ضمن وصحت

تصرفات المضارب على انواع

تفسير الاستدانة

ان رب المال للمضارب اعمل برايك

القصارة في الموهوب هل يمنع الرجوع ام لا

مال صح

رب المال صح

المضاربة صح

بينهما وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وصحت المضاربة بينهما لانه لما تقرر الضمان
على الاول فقد ملك المال فصار كانه دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وعن
ابي حنيفة لا ضمان على احد اذا عمل الثاني حتى يظهر الربح لانه بمنزلة الوكيل
الى ان يظهر الربح ولا يكون الاول مخالفا بالدفع اليه وانما يصير مخالفا بالاشراك
وكذا لو خلط مال المضاربة بمال نفسه ضمن والربح له والوضيعة عليه وكذا
لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن وصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل رب
المال اعمل فيه برايك فان قال له كان له ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه فاذا ربح
قسم بين المالين وربح ماله له خاصة وربح مال المضاربة بينهما على الشرط وكذا
يجوز له ان يدفع الى غيره مضاربة ثم ينظر ان كان قد قال رب المال ما
ربحت فهو بيننا فدفع المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فربح الثاني فله نصف الربح
والنصف الاخر بين المضارب الاول وبين رب المال لان رب المال شرط لنفسه
نصف ما يحصل للمضارب الاول وعلى هذا لو شرط الاول الثلث او الثلثين للثاني
فجميع ما شرط يسلم له وما شرط للاول يكون بينه وبين رب المال وان كان قال
رب المال للاول ما كان من ربح فهو بيننا فدفع الاول للثاني بالنصف فنصف الربح للثاني
ونصفه لرب المال ولا شي للاول لان رب المال شرط لنفسه نصف الربح فلا يسلم له
ذلك الا وان يصرف شرط الاول النصف الثاني الى نصيبه ولو شرط الاول الثلث للثاني
فثلث الربح وسدسه للاول ونصفه لرب المال ولو شرط الاول الثلثين للثاني
فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ويضمن الاول سدس الربح من ماله للثاني
التفريعات في الشافي وفي الاصل اخذ احد شريكي العنان مالا مضاربة وربح فالربح
له قال بكر اطلق الجواب وانه صحيح اذا اخذها مضاربة ليتصرف
فيما ليس من تجارتهما فاما اذا اخذ ليتصرف من تجارتهما فان كان بحضرة شريكه
فكذلك وان كان بغيبته او اخذه مطلقا يجب ان يكون نصف الربح لشريكه لانه في نصف
ما اشترى كالوكيل فاذا ربح يكون حصته لشريكه من الربح لشريكه وحصة المضارب
بينه وبين رب المال وفي جمع برهان احد شريكي العنان اشترى شيا من جنس تجارتهما
لنفسه حال غيبة شريكه يقع على الشركة الا ان يكون الشرا شيا لم يكن ذلك الجنس من التجر

في يده خمسة نقع الشراكة فان اشترى بدراهم وفي يده دنانير جاز على الشركة وفي الكفاية
اخبر الشفيع ان الثمن الف درهم فسلم فاذا هو مائة دينار صح التسليم وفي الشافي اكره على الاقرار
بالف فاقر بمائة دينار لزمه وقيل في الاستحسان لا يلزمه ولو كان الاكراه على البيع جاريا
وبطل استحسانا لانهما في الثمنية جنس وقيل الفرق انهما في البياعات جنس وفي
الاقرار لا وفي الشروط استاجر عبدا بدرهم فاجره بدينار تصدق بالفضل لانهما جعلا
جنسا في شرا ما باع باقل وكذا في هذا قال ظهير الدين في غير هذا الموضع اشار الى انه
لا يتصدق لانهما جنسان حقيقة وفي جمع برهان قال القاضي للشفيع ان الثمن بالثمن الى وقت
كذا فلا شفعة لك او الشفيع هو الذي اجل لتنفسخ المشتري اجله وقبل الشفيع فاحضر الدراهم
والثمن دنانير او بالعكس هل تبطل شفعته قيل تبطل ومنهم من توقف وفي الشافي حلف
لا يشتري الا بعشرة دراهم فاشترى باحد عشر درهما او دنانير لم يحنث وكذا لا يشتري بدرهم
فاشترى بدينار او لا يبيع بعشرة دراهم حتى يربحه المشتري فزاد دينارا او لا يشتري
بعشرة دراهم حتى ينقص فاشترى بتسعة ودينار ولو حلف لا يشتري الا باقل من عشرة دراهم
والمسألة بحالها فالقياس ان لا يحنث وفي الاستحسان يحنث وفي العيون معه دراهم
حلف لا ياكلها فاشترى بها دنانير ثم اشترى بالدنانير طعاما فاكل يحنث لانهما جنس وفي الايضاح
الوكيل بالشرا بمائة دينار اشترى بدراهم قيمتها مائة لم يلزم الآمر الا في رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي المعارف وكذا الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بمائة دينار وفي الاضاحي يلزم
الآمر فيهما استحسانا وعلى قول زفر وهو قول محمد لا يلزمه وذكر بكر في اول الاكراه
الوكيل بالبيع بالف درهم باعه بمائة دينار لم ينفذ لاختلاف الجنس ثم ذكر الدراهم مع
الدنانير جعلا جنسين في بعض الاحكام حتى لا يجري بينهما الربوا وجعلا جنسا في بعض الاحكام
كما في حق الزكوة وفي حق تقويم المتلفات وفي حق الغريم حتى لو ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم
كان له الاخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل نهي رب المال
عن التصرف كما لو نض دراهم وجعلا جنسا في اكثر الاجابات والقياس
هو الاول وفي الشافي الدراهم والدنانير جعلا جنسا في الشركة حتى تصح الشركة
بهما من غير خلط وفي شرح بكر غصب من عبد محجور دراهم فصالحه منها على دنانير
وجعلهما جنسين ه مضارب شرط لنفسه نصف النصف وزيادة عشرة

او شرط رب المال ذلك لنفسه فالمضاربة فاسدة لان الربح ربما لا يكون فوق
العشرة فيؤدي هذا الشرط الى قطع الشركة في الربح عسى واذا فسدت
فالربح لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله عند محمد بالغا ما بلغ ربح او لم يربح وعند
ابي يوسف له اجر مثله لا يتجاوز به ما شرط وان لم يربح فلا اجر له وفي جمع النسفي
المضاربة الفاسدة تطلق ما تطلق الصحيحة ه مضارب اشترط عليه ان
يبيع ويشتري بالكوفة فاخرج المال من الكوفة ضمن لانه خالف وكان تصرفه لنفسه
فان اعاده الى الكوفة قبل ان يشتري به شيئا خرج من الضمان وعاد مضاربة
وكذا لو قيل له خذه بالكوفة مضاربة وفي التفاريق نهاه ان يخرج المتاع
ففعل ضمن وكذا بعد موته وان لم يعلم وهذا عند محمد ولا يصح النهي عند
ابي يوسف كذا ذكره الكرخي في جامعه وذكر في مختصره يجوز عند ابي حنيفة وعن
ابي يوسف خلافه وذكر في جامعه عن الحسن النهي عما يقتضيه الاطلاق لا يجوز
الا اذا نض المال وان يقول لا تبعه بالنسيئة او نهاه عن المسافرة وعنه ايضا
يوجبه الاطلاق لم يجز النهي الخاص عنه قبل الشرا او بعده وذكر في مختصره ان
النهي الخاص لا يجوز في المطلقة وفي الاجناس اعطاه مالا مضاربة يعمل به في
المضاربة ليس له ان يسافر بها الى المفاوز وان سافر به ضمن وفي الشافي دفع مالا
مضاربة على ان يعمل به في سوق الكوفة يتقيد العمل بالسوق قياسا وفي الاستحسان
له ان يعمل بها في غير السوق وكذا لو عين سوقا دون سوق او ناحية من المصر
لا يتعين استحسانا ولو قال تعمل به في الكوفة فاعمل بها يتقيد بها ولو قال
واعمل بها لا يتقيد وكذا لو قال خذها مضاربة تشتري بها الطعام
او فاشتر بها او على ان تشتري يتقيد بالطعام ولو قال واشتر بها لم
يتقيد ولو قال لا تعمل بها الا في السوق او بيت فلان يتقيد حتى لو خالف ضمن
ولو قال على ان تشتري من اهل الكوفة كان له ان يشتري بالكوفة من
غير اهل الكوفة ولو قال على ان يشتري من فلان لم يكن له خلافه بخلاف الوكيل المفرد بالشرى
من فلان فاشترى ذلك الشيء ممن باع فلان منه جاز والوكيل بالبيع من فلان باعه من غيره لم
يجز وفي العيون جاز وفي شرح بكر ان كان ما سمى من الثمن يجب دينا في ذمة المشتري لم يجز

يبيعه من آخر وان كان ما سمى عينا يجوز بيعه من اخر بعد ما صار العين له بسبب ما وكذا
لو امره ان يوجر من فلان فاجر من غيره ولو باع من فلان ومن اخر لم يجز بيعه من اخر يكون من
فلان خلافهما وهي مسلة بيع البعض ه وكله ان يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا هي في يد غيره
لم يكن له مخاصمته ولو لم يسم احدا فله ان يخاصم من وجدها في يده وفي التفاريق لا يسع من النصراني
ولا من السلطان لم يعتبر بخلاف قوله من فلان النصراني ولو قال بعه وبعه بالنقد جاز
بالنسا ولو شرط البيع بالنقد لم يجز نسيئة وفي العيون يجوز وفي التفاريق لا تبعه نقدا لم يعتبر اذا
باع بما ساع نسيئة او كان من الثمن وكذا لو شرط على المضارب وكذا لا تبعه
بالنسيئة يعتبر وفي شرح بكر الوكيل بالبيع نسيئة اذا باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة يجوز والا فلا وفي عصام يجوز من غير اعتبار هذا الشرط قال
الشهيد يجب ان يكون في اعتبار هذا الشرط اختلاف المشايخ وكذا لو قال لا تبعه
بالنقد فباع بالنقد يجوز وفي الثاني بعه فاسدا فباعه جايزا لم يجز عند محمد قياسا وجاز
عندهما استحسانا ولو قال بعه صحيحا فباعه فاسدا لم يصر مخالفا وفي التفاريق
امره بالنكاح الفاسد فزوجه جايزا لم يجز وقيل هو قول ابي يوسف
ومحمد وفي الثاني الاكراه على البيع الجايز والدفع اكراه على الفاسد لانه دونه وبالقلب
لا والاكراه على البيع والدفع اكراه على الهبة بعوض وكذا بالقلب والاكراه
على الهبة الفاسدة ليس باكراه على الجايزة وفي الاجناس امر رجلا بشرى الطعام
له بالكوفة فخرج الى البصرة فاشتراه هنالك وحمله الى بلد الموكل لزم الموكل ولو هلك
قبل نقله الى الكوفة هلك من الوكيل وفي الثاني وكله ببيع ما لا مؤنة
لحمله فله بيعه في اي مصر شا وان وكله ببيع ما لحمله مؤنة فخرج الى مصر اخر
فباعه في رواية ابي حفص في المصر لا يجوز وفي رواية ابي سليمن في المصر يجوز
ورويا في الوكالة انه لا يجوز وكذا الشرا ولو قال بعه بالكوفة فنقل
الى البصرة وباعه لم يجز للخلاف ظاهرا وفي بعض الشروح قيل للوكيل بيعه
بالكوفة فسافر به نضمن وفي التفاريق بعه بالف فباعه بها وبكر في الزيادة جاز
وان كان بعينه فللامر ابطاله وان اجازه كان الكر للوكيل بحصته من قيمة العبد
وفي المنتقى وكذا لو باعه بالف ومائة دينار ولو امره بان يشتري له ارضا بيضا فبنى

فيها صاحبها ثم اشتراها فالبنا للوكيل والارض للامر بحصتهما من الثمن وفي العيون بعه بالف
فباعه بها ثم زاد المشتري كرا بعينه او بغير عينه جاز والكر للامر بغير خيار فرع في
التفاريق ولا حصة للزيادة الا عند البايع بحط حصتها عن الامر وان كان بغير امره لم يجز
وفي قياس قول ابي حنيفة كما لو اشتراها وعنه في الامر بشرى بكذا فاشترى كرين بذلك
يلزمه كر وكذا الطول في الاصل وعن ابي يوسف الكل وفي الثوبين لا يجوز عندها وفي ثوب
بعينه يشتريه مع اخر يلزمه بحصته وكذا الكر وفي موضع امر بشرى من لحم بدرهم
فاشترى منا ونصفا ان كان مهزولا فهو للوكيل وان كان سمينا ففي القياس كذلك وفي
الاستحسان يكون المن للامر بحصته من الثمن لان النقص على الثمن لان لا يزيد لان لا ينقص
ونصف من للوكيل بحصته من الثمن والقدوري قيد هذا بقول ابي حنيفة وفي قولهما يلزم
الكل للامر وفي الثاني الوكيل بالشرا في المصر فاشترى ثم استكرى بمال نفسه للحمل يكون
متطوعا قياسا لانه لم يؤمر به وفي الاستحسان لا يكون لان النقل في المصر متعارف ولو
اشترى المستبضع بالبضاعة فانفق بمال نفسه للحمل او على المشترى كان متطوعا ولو بقي من
البضاعة شي له ان ينفق استحسانا لان الامر بالشرا امر بما هو من ضروراته وكذا في المضاربة
ولو اشترى المستبضع بالبعض ثم مات المبضع فانفق الباقي ان علم بالموت يضمن وان لم يعلم
لا يضمن استحسانا وان اشترى بعد الموت كان مشتريا لنفسه علم بالموت او لا ولو كان
مكان البضاعة مضاربة فالمشترى بعد الموت لرب المال او لا ولو اشترى بالبعض
ثم مات كان له ان ينفق الباقي علم بالموت او لا لان نهيه عن الانفاق لا يصح والبضاعة
تصح ه لا يجوز المفاوضة الا بين حرين بالغين عاقلين متفقين على الدين وان تلفظا بلفظ
المفاوضة حتى لو لم يتلفظا كان عنانا قال السرخسي هذا اذا كانا لا يعرفان
احكامها فان كانا يعرفان فالعبرة للمعنى دون اللفظ وان كان احدهما معتوها او
صبيا او عبدا او مكاتبا او كلاهما كذلك لا يجوز لان هولاء ليسوا من اهل الكفالة وعمدة
المفاوضة ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما هو من ضمان التجارة
او من ضمان بسبب التجارة ولو كان احدهما مسلما والاخر ذميا لا تكون شركتهما
مفاوضة لان المفاوضة تقتضي المساواة وانهما ليسا بسواء في التجارة الا ان الذمي
يملك التصرف في الخمر والخنزير والمسلم لا يملك وقال ابو يوسف

تكون مفاوضة لان المفاوضة تحتمل هذا القدر من التفاوت وصار هذا كالمفاوضة
من يتحمل المثلث مع من لا يحمله ولا تصح المفاوضة ولا الشركة الا بدراهم او دنانير
لانها تتعين في الشرا فاذا اشترى المضارب بها شيا يثبت مثلها في ذمته فلو
حصل الربح بالشرا يكون حاصلا بما لم يضمن بخلاف التبر والمصوغ لانها تتعين في
الشرا فاذا اشترى بها شيا وربح يكون ربح ما لم يضمن لان راس المال
امانة في يده وعلى رواية الصرف لا تتعين فتصلح راس مال الشركة قال
بكر فالحاصل ان ذلك يختلف باختلاف الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج
الاثمان تجوز به المضاربة والشركة والا فلا وبالفلوس الرائجة تصح عند محمد خلافهما
وروى الحسن عن ابي حنيفة المضاربة بالفلوس جائزة وفي رواية ابي يوسف عنه لا تجوز
وتجوز الشركة وذكر السرخسي عن ابي يوسف انه جوز المضاربة بالفلوس وفي
التفاريق روى جواز الشركة بالفلوس عن محمد وعنهما روايتان قال
الطحاوي لا تجوز الا عند ابي يوسف ثم رجع والحق في الاصل ان الغطارفة اذا
راجت جازت بها الشركة ذكر السرخسي لو كان لاحدهما دراهم وللاخر عروض
فباع بنصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم عقدا الشركة جاز لان الدراهم
صارت بينهما فيكون ذلك راس مالهما ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وهذا
خلاف ما لو جمعا في الابتدا بين الدراهم من الجانبين وبين العروض
من الجانبين فاشتركا بهما لا تجوز ولا تدخل العروض تبعا لان العروض ههنا
متمنين فلو دخلت في راس المال لدخلت بالقيمة وذلك مجهول ويتنازعان
وكذا لو كانا مالهما كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من جنس خلطا ثم
اشتركا جاز وكذا لو باع كل واحد منهما بنصف عروض صاحبه ثم اشتركا
وذكر ابو اليسر بعد التبايع ان يوكل كل واحد منهما صاحبه
بالبيع بالاثمان ثم يضيفان الشركة الى الاثمان وفي الشافي لو خلطا ثم اشتركا
فعن محمد انه يجوز وعن ابي يوسف لا وفي الروضة الشركة في الفيلق انما يجوز اذا
كانا البزر والدود منهما والعمل والاوراق ايضا على ان القز بينهما نصفين وكذا لو كان
الدود من واحد والعمل والاوراق من اخر لم يجز والقز لصاحب الدود وعليه
اجر مثل العامل وثمن الاوراق وكذا لو كان الدود والاوراق من واحد والعمل
من اخر او منهما وفي الايضاح اشتركا بالعروض او المكيل او الموزون وخلطا وباعاه فان كان
يعلم قدر ما لكل واحد قسم الثمن على قدر ذلك الكيل او الوزن وقيمة ذلك العرض
والربح والوضيعة بينهما على قدر المالين وان لم يعرف الكيل ولا الوزن ولا القيمة
صدق كل واحد فيما يدعيه الى النصف وان اشتريا به شيا فلكل واحد منهما
قدر قيمة متاعه وان باع المتاع ثم اراد القسمة فان كانت الشركة وقعت على ما لا
مثل له يعتبر قيمته يوم الشرا وان كان له مثل ففي الاصل يعتبر قيمته يوم القسمة
وفي الاملا يوم الشرا وفي الشافي فان كان لاحدهما حنطة وللاخر شعير او لاحدهما
سمن وللاخر زيت وخلطاه وباعاه فالثمن بينهما على قدر قيمة مالهما مخلوطا يوم خلطاه
قال الهندواني الصحيح يوم باعه وما ذكر في الكتاب فهو محمول على ان القيمة في الوقتين
سوا او يضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطته مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة
شعيره غير مخلوط بالحنطة وفي جامع بكر في شركة العنان لو كان لاحدهما
الف وللاخر ماية دينار قيمتها الف وخمسماية يعتبر قيمتها في حق الربح يوم
عقد الشركة ولثبوت الملك في المشترى يوم الشرا ولتحصيل راس المال يوم القسمة
دفع الى رجل الفا وخمسماية على ان يشتري بها من عنده ويبيع فما رزق الله من شي
فهو بيننا جاز لانه لو لم يشرط المنصف لكان الربح بينهما اخماسا ويصير للمتجر نصف
خمس بحكم الشرط ولو كان من الدافع الف جاز استبضاعا لان الدافع لم يشترط له من ربح
ماله ولو كان المتجر الف وخمسماية فاشتراط الدافع نصف خمس لنفسه لغو وفي
الشافي في شركة العنان لاحدهما الف وللاخر الفان فشرطا العمل على صاحب الالف والربح
بينهما جاز الشرط لان صاحب الالف عمل بازا المشروط فان شرطا العمل على صاحب الالفين
والربح بينهما لم يجز الشرط والربح على قدر المالين لان صاحب الالف
شرط لنفسه بعض ربح مال الاخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال
او بالعمل او بالضمان ولو شرطا العمل على صاحب الالف على ان يكون له من الربح لم يجز
الشرط ولو شرطا الربح والوضيعة بينهما فاشتراط الوضيعة فاسد والربح على
ما شرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال وبالقلب وكذا في التقبل

مضاربة والشركة بالفلوس الرائجة

الشركة في القسمة

وهو مضارب وفي الالفين فاشترطا العمل عليهما والربح بينهما جاز صح الشرط

وفي شركة الوجوه لا يجوز اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في
ضمان الثمن لانه ربح ما لم يضمن ه قال لاخر دفعت اليك الفا مضاربة
بالنصف وربحت الفا وقال الدافع بل الثلث فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة
يقول اولا القول للدافع لان المضارب يدعي الشركة في الربح وهو ينكر فصار كما
لو قال الدافع دفعت بضاعة وهو يقول مضاربة وجه الظاهر ان حاصل
اختلافهما وقع في قدر المقبوض فيكون القول للقابض كما لو وقع الاختلاف في قدر المغصوب
ولو قال دفعت اليك بضاعة او مضاربة جايزة او فاسدة وقال المدفوع اليه بل
اقرضتني وربحت فالقول للدافع فان هلك المال في يد المدفوع اليه بعد هذا القول
ضمن الاصل والربح ولو وضع في المال ثم قال دفعته لي مضاربة وقال الدافع بل قرضا
فالقول والبينة للدافع وان لم يكن عمل بالمال وقد ضاع فالقول للمضارب والبينه
للدافع ولو ادعى الدافع مضاربة جايزة وادعى المدفوع اليه مضاربة او بضاعة فالقول للدافع
وكذا لو ادعى الدافع بضاعة وادعى المدفوع اليه مضاربة فاسدة او قال
دفعت الي ولم تسم شيا فالقول للدافع والبينة للمدفوع اليه وكذا لو ادعى الدافع مضاربة
فاسدة وادعى المدفوع اليه جايزة ولو كان في المضاربة ربح فادعى رب المال شرط
مايه من الربح فالقول لرب المال والبينة للمضارب ولو ادعى رب المال شرط الثلث
ومايه وادعى المضارب الثلث فالقول للمضارب والبينة لرب المال ولو ادعى
رب المال شرط الثلث الا عشرة وادعى المضارب الثلث فالقول لرب المال
والبينة للمضارب ولو كان فيها وضيعة فادعى رب المال شرط الثلث وادعى
المضارب شرط مايه فالقول لرب المال والبينة للمضارب ولو ادعى المضارب
عدم الشرط فالقول والبينة لرب المال التفريعات في الشافي ه مضارب
معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت فعلى رب المال
ان يدفع اليه الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ابدا وراس المال
جميع ما يدفع اليه بخلاف الوكيل بالشرا اذا هلك الالف في يده بعد الشرا لا يرجع
على الموكل الا مرة والفرق ان المضاربة لم تنته بالشرا فرجع المضارب على امره في
كل مرة فاما الوكالة تنتهي بالشرا وقد قبض الالف الثانيه لاستيفا حق وجب له

الاختلاف في الربح وفي الدفع مضاربة او بضاعة او قرضا

لعله عمل

فاسدة صح

على الموكل فتكون مضمونة عليه وكذا لو لم يسلم الموكل الالف الى الوكيل حتى اشترى وقبض من
الموكل وهلك في يده لا يرجع على الموكل لانه قبض الالف بعد الشرا فصار مستوفيا حقه ولو
قال الوكيل نقدت البايع وكذبه البايع ضمن الوكيل ولا يرجع على الموكل الا ان يقر باستيفا ما وجب
له على الموكل ولو هلك الثمن عند الوكيل ثم هلك بعده والمشترا لك ولي الرجوع عليك بالثمن
فالقول للموكل مع اليمين على العلم هلك من الوكيل لان الايفا يتضمن شيين احدهما اقتضا
ماله على الموكل والثاني ايفا ما كان عليه للبايع فبالرد ان بطل الايفا لم يبطل
الاقتضا كالمودع اذا امر المودع ان يقضي دينه بالوديعة فقضاها ثم وجد المقضي
له زيوفا فردها عليه فهلكت في يده كان ضامنا لان القضا تضمن استقراضا من المودع
وايفا لما عليه فبالرد ان بطل الايفا لم يبطل الاستقراض وهذا كله قول ابي يوسف
فاما على قول ابي حنيفة يهلك المردود من الموكل لان الاقتضا ما وجد الا وغاية
ضمنا فاذا ابطل المتضمن بطل المتضمن التفريعات في جامع بكر شرط ثلث الربح للمضارب
وثلثه لعبده وثلثه لرب المال ولا دين على العبد فمشروطه لمولاه شرط عمله او
لا وان كان عليه دين فان شرط عمله فالثلث له وهو كرفعه مضاربة الى اثنين فان لم
يشترط عمله فالثلث فمشروطه لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب المديون
فصار كالمشروط للاجنبي بلا عمل فيبطل الشرط ويبقى لرب المال وعندهما شرطه لمولاه
لانه يملك كسبه عندهما ولو شرط ثلثه لعبد رب المال ولا دين عليه فمشروطه
لمولاه شرط عمله او لا ولا يقال شرط عمله كشرط عمل رب المال لان العبد يصير
ماذونا له وهو في التجارة كالحر فيصير كدفعه مضاربة الى اثنين فيصير مشروطه
لمولاه بحكم الملك ولان للعبد يدا حتى لو اودع رجلا لم يسترده المولى فان عليه دين
وشرط عمله فمشروطه له وان لم يشترط عمله فمشروطه لمولاه عند ابي حنيفة كمشروطه
لاجنبي لا عمل منه وعندهما كسب المديون لمولاه ه في يده الف ادعاه
رجلان كل واحد يدعي انها له اودعها اياه كلف لكل واحد منهما
فان نكل فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد
منهما بنكوله وان حلف لهما فلا شي لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف
للثاني وان للاول وحلف للثاني فالالف للاول وينبغي للقاضي ان لا يقضي

كان

كان صح

نكل ع

حتى يحلفه للثاني لانه عسى ينكل له فان حلفه ونكل فالالف بينهما وان قضى بالالف للذى
نكل اولا ثم حلفه للثاني ونكل لم يذكره محمد وينبغي ان تكون الالف بينهما
وعليه الف اخرى بينهما لان تقدم اليمين لاحدهما انما يقع اما باجتهاد القاضي
او بالقرعة وكل واحد لا يصلح لابطال حق الاخر ه قال المودع اودعنيها
احدكما ولا ادرى ايكما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا تلك الالف
منه بينهما كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما وبعد
الاصطلاح ليس لهما الى استحلاف المودع سبيل ولا ضمان وان لم يصطلحا ولكن ادعى كل
واحد الالف له واراد احدهما من المودع ليس له ذلك لان المقر له مجهول
ولكن لكل واحد ان يستحلف المودع فان حلف لهما قطع دعواهما في قول ابي يوسف وقال
محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وان نكل لهما قضى بالالف
بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى بالالف للذى نكل
ولا شيء للذى حلف وكذا لو قال علي الف او لهذا وكل واحد
يدعيها فهي على الوجوه الاربع وكذا لو قال غصبت هذا العبد
من هذا او من هذا وكل واحد يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه وان لم يصطلحا
فلكل واحد ان يحلفه وان حلف قطع دعواهما في قول ابي يوسف وقال محمد
لهما ان يصطلحا على الاخذ وان نكل دفع العبد وقيمته بينهما وان نكل لاحدهما
قضى به له المتفرقات في الشافي وفي جمع الناطفي عبد في يد
رجل قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد اذا ادعاه
وفي الجامع لاحد هذين الرجلين علي الف يعين ايهما شا وفي الشافي لا يجب
عليه شيء الا ان يصطلحا على اخذ الالف وفي العيون قيل للفقيه
ابو هذا اتفق ان لا لم يجب للاخر شيء لان البيان غير واجب فلم يجعل نفي احدهما
تعيينا للاخر بخلاف الطلاق والعتاق وفي شرح الجامع له علي الف
او لهذا الحائط لم يلزمه خصوصا على قولهما وفي الشافي له علي درهم او لهذا
دينار لا يصح ولو قال لك علي الف او علي شيء لا يكون عليه دين
لم يصح اقراره وان لك علي او على مكاتبي وان عتق لم يصح اقراره وكذا ان عجز

وعليه دين يستغرق فان لم يكن تقدم ان شا صرف الى نفسه وان شا صرف
الى عبده فيباع فيه او يقضي عنه فلو قال لك علي او على عبدك
فان كان العبد دين مستغرق لم يفد الا ان يقضي ذلك عنه وان قال
لك علي او على فلان ثم مات فلان وهو وارثه وترك مالا فالاقرار يلزمه ان شا
كان عليه وان شا كان في مال الميت وفي ادب القاضي ادعى كل واحد الغصب عليه
فاقر به لاحدهما ودفع اليه فللاخر ان يستحلفه لانه لو اقر لزمه فاذا انكر
يستحلف ولو ادعى كل واحد الوديعة فاقر لاحدهما ودفع اليه فليس للاخر
ان يستحلفه عند ابي يوسف لانه لو اقر به لا يضمن لان الاتلاف على الاخر
انما حصل بالدفع الى المقر له والدفع يقتضيه وعند محمد يستحلف لانه
لو اقر به لا يضمن والفرق لمحمد ان هنا لا يدعي عليه الاخر ضمانا بترك الحفظ
الواجب عليه بعقد الوديعة ولو ادعى كل واحد البيع من ذي اليد يحلف لكل
واحد فان اقر به لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر فان نكل لزمه دعواه ولو ادعى
واحد الشرا منه فصدق احدهما يومر بالتسليم اليه فان قال الاخر حلفه لي
انه لم يبعه مني لا يحلف لانه لو اقر له لا يصح وكذا لو جحد لهما فحلف لاحدهما
فنكل وجعله القاضي له ثم قال الاخر حلفه لي لم يحلف لان القاضي
مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلف الثاني كما يجعل للاول والقضا صادف
فصلا مجتهدا فيه فينفذ فصار المدعى عليه خارجا من اليمين فلا يملك الاقرار
والبذل فلا يتوجه عليه اليمين وكذا لو ادعى كل واحد هبة مقبوضة من ذي
اليد فهو مثل الشرا ولو ادعى احدهما الشرا والاخر الارتهان او الاستيجار
فاقر به للمرتهن والمستاجر فقال صاحب الشرا احلفه بالله ما باعه مني
يحلف لان بيعه بعد الرهن والاجارة لازم في حق البايع فملك الاقرار به فيفيد
التحليف وان اقر لصاحب الشرا اولا فقال المرتهن او المستاجر حلفه
بالله ما رهنه او اجره لم يحلف لان بعد البيع لا يملك الاجارة فلا يملك
الاقرار فلا يفيد الاستحلاف وكذا لو كانا مدعيين الاجارة فاقر به لاحدهما
لا يحلف للاخر لان بعد الاجارة من احدهما لا يملك الاجارة من الاخر ولو ادعى

كل واحد نكاح امراة فاقرت به لاحدهما لم تحلف للاخر لانها لو اقرت للثاني لا
يصح وهل يستحلف المقر له على نكاح الثاني قال بعضهم لا لانه لو اقر بنكاح الثاني
لا يصح والصواب ان يستحلف فان حلف لا تستحلف المراة وان نكل تستحلف فان نكلت قضى بالنكاح
للثاني لان بنكولها المهر تقدم نكاح الثاني وهذا الجواب يتاتى على قولهما وكيفية التحليف
تحلف بالله ما انت بزوجة له او بالله ما بينكما نكاح فان ادعت هي تحلف بالله ما هو بزوج
لك او بالله ليس بينكما نكاح وفي الثلث تحلف بالله ما هي طالق منك ثلثا وفي البائن ما هي
بائن منك وفي الصريح ما هي طالق منك ه للمودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء ان كان لحمله
مونة او لم يكن طال الخروج او قصر عملا باطلاق اللفظ وقال ابو يوسف ان لم
يكن لحمله مونة فكذلك وان كان فليس له ان يسافر بها لانه يلزم صاحبها مونة الرد
من مكان بعيد وهو لم يلتزم ذلك وقال محمد ليس له في الاحوال كلها لانه يفوت
على صاحبها امكان الاخذ متى شاء وفي شرح القاضي هذا اذا كان الطريق امنا فان كان
مخوفا وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي وان كان مخوفا ولا بد له
من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه يمكنه ان يتركها
في اهله وكذا الاب والوصي وفي الشافي وفي مسافرة المودع بالوديعة في البحر
منع وتسليم ومسافرة العدل والمرتهن بالرهن على التفصيل في الوديعة وفي التفاريق
للمرتهن ان يسافر بالرهن وان كان له حمل ومونة قال ابو يوسف
في رواية ابن سماعة خلاف الوديعة وروى عن محمد انه كالوديعة ولا يطالبه
بالمال حتى يرده اذا كان له حمل والمطلق بعد هذا للعدل ان يسافر به وكذا
المرتهن وفي الشافي امر المودع بالحفظ في المصر ليس له ان يخرج بها لان التقييد مفيد
وفي جمع برهان قيل للمودع احفظ في هذا المصر ولا تخرجها او لم يقل لا تخرجها
فسافر بها فان كان سفر له منه بد يضمن وان كان لا بد له منه فان امكنه الحفظ
في المصر مع السفر بان يترك عبدا له في المصر فاذا سافر يضمن وان لم يمكنه لم يضمن فان
لم يعين مكانا ولم ينهه فسافر فان كان الطريق مخوفا يضمن فان لم يكن للوديعة حمل
ومونة لا يضمن وان كان له من السفر بد فان عجز عن الحفظ في المصر لا يضمن وان كان
له منه بد على قول ابي حنيفة لا يضمن قرب السفر او بعد وقال محمد يضمن

في الحالين وقال ابو يوسف ان قرب لا يضمن وان بعد يضمن وفي النظم سافر المودع
بالوديعة ان كان الطريق مخوفا ولكن لا بد له من السفر ان يسافر باهله كله لا يضمن وان سافر
بنفسه دون عياله ضمن لانه كان قادرا على تركه في يد من في عياله وان كان الطريق امنا وله
بد من السفر ضمن ايضا لتعريضه اياها للهلاك وان كان الطريق امنا ولا بد له من السفر لم
يضمن اذا هلك ومونة الرد الى بلد صاحبها على صاحبها في رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالا
على المودع ولو نقلها في البلدة من محلة فمونة الرد على صاحبها بالاتفاق وفي التفاريق
للمودع ان يسافر بالوديعة وعندهما يضمن فيما له حمل ومونة وعن محمد يرفع ذلك الى
القاضي فيامنه او يخلفه في اهله وقيل اذا كان الطريق مخوفا لم يسافر بها ولا رواية
في السفر في البحر وقد ذكر في الاجابة انه يضمن واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة
انه لا يسافر بما له حمل ومونة في الوجهين ه ولو استاجر المودع بيتا في قرية فاحرز فيه الوديعة
ثم سافر لم يضمن وعن ابي يوسف ليس لاحد الشريكين ان يسافر ويضمن فيما له حمل ومونة وان
سلم فالربح بينهما استحسانا وعنه له ان يسافر الى موضع لا يبيت عن منزله او يكون في نوع حاجة
في شرايه الى سفر والصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد له ان يسافر وروى الحسن عن
ابي حنيفة اذا اشتركا بعقد براسيهما فله ان يسافر وينفق في السفر من المال وكذا ذكر محمد
ولم يذكر العمل برايه والنفقة استحسان ويسافر المضارب في الرواية الظاهرة وان كان الدفع
في مصرهما وعن ابي يوسف الى موضع يرجع من يومه وذكر الطحاوي روايتين عن ابي حنيفة
روى محمد جوازه وابو يوسف خلافه وفي الشافي اجمعوا ان للوصي ان يسافر بالتركة لان
الولاية اعم وفي شرح القاضي وكذا للاب ان يسافر بمال الصغير ه للمودع ان يحفظ
الوديعة بيد من في عياله لانه معهود في الحفظ فصار الايداع اذنا له بذلك دلالة وان
نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من ليس له بد من دفعها فان كان الوديعة
دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او اجيرك او ولدك او كانت مما لا يحتاج في حفظها
الى امراته لا محالة وقال لا تدفع اليها فدفعها لم يضمن استحسانا لان المشروط ليس
في وسعه باعتبار العادة فسقط اعتباره كما لو شرط عليه ان يمسكها بيده ولا يضعها
ليلا ونهارا او شرط عليه ان يحفظها بيمينه دون يساره او شرط عليه ان يحفظها
في صندوق في بيت لم يعتبر هذا الشرط وان دفعها الى من له بد من دفعها بان كان

له اهل وخدم فضامن لان الشرط مفيد والذي في عياله من يسكن معه ولا يشترط مع
المساكنة ان يجرى عليه النفقة حتى لو اودعت المراة فدفعت الى زوجها لم تضمن وكذا
لو كان الابن معها ساكنا فخرجا وتركا المنزل عليه لا يضمنان ذكر الحلواى عن محمد المودع
دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنايه ممن يثق به
في ماله في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كذا في
الوديعه مالـــ وعليه الفتوى وكذا لو دفع الى اجير الواحد
لا يضمن لانه استحق منافعه وان دفع الى اجير مشترك يضمن وللمودع وضع
الوديعه حيث شا من بيت او دار او حانوت او غير ذلك مما
يحفظ به لاطلاق الامر بالحفظ فان امر ان يضعها في دار
ونهاه عن الوضع في دار اخرى فوضعها في التي نهاه ضمن لان حرز الدارين
مختلف الا ان تكون تلك الدار احرز او كانا في الحرز سوا ولو امر ان
يضعها في بيت ونهاه عن الوضع في بيت اخر فوضعها في الذي نهاه والبيتان
في دار لم يضمن لان حرز البيتين في دار غير مختلف الا ان يكون الذي
امره بالوضع فيه احرز من الذي نهاه والاصل كل شرط يفيد اعتباره
ويمكن المودع مراعاته فمعتبر وكل شرط لا يفيد اعتباره ولا يمكن مراعاته
فيلغوا وفي شرح بكر امره ان يحفظها في هذه الدار فان اكده بالنفي
بان قالـــ لا تحفظ الا في هذا فحفظ في بيت اخر منها يصير مخالفا وعن
الصفار لو كانت الوديعة صوفا والمودع غايب فخيف عليه الفساد فالاولى
ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد لا يضمن لانه حفظ الوديعه
على مقدار ما امر وفي جمع برهان وكذا لو اجتمع البان الوديعه او ثمرها
في المصر ولم يرفع حتى فسد لا يضمن او كان في المفازة فلم يبع حتى فسد وعن
الصفار ولو كانت الوديعة حنطة فافسدتها الفارة وقد اطلع على
نقب ولم يخبر صاحبها ولم يسده يضمن لانه ضيعه قالـــ ابو الليث
فان اخبره لم يضمن وفي ذخيرة اذ وقع الحريق في بيت المودع فتركها في
الحريق مع امكان الدفع الى غيره يضمن وفي جمع العلوم اذا تمكن من الحفظ بنقلها

سواه

تقب بين في عياله

وليس

مكان حفظ الوديعه

الى مكان اخر فتركها حتى احترقت يضمن ولم تمسر في تفسير الامكان والذي يمكنه
النقل من غير ضرر يلحقه نفسا او مالا ولم تمسر في ايضا لو علم انه لو لم يدفع
الوديعه ولم تملح ولم يسقص يفسد الوديعه وقد امكنه الحفظ بالذبح والتمليح
والبص ولم يفعل حتى فسد ان قلـــ يضمن فله وجه استدلالا بمسئله
النقب وان قلتـــ لا فله وجه استدلالا بمسئله اللبن وقد ذكرت
هذا الواحد فصوبني وعن الصفار الراعي والبقار اذا ذبح ما لا يرجى حيوته
لا يضمن لانه مامور بالحفظ والذبح في هذه الحاله حفظ وان ذبحها اجنبي لا
يضمن قالـــ الفقيه هذا جواب الاستحسان وهكذا روي عن ابن
سلمه والقياس ان يضمن وهو اختيار الشهيد لانه مومر بالحفظ ثلثة اودعوا
رجلا شيا فقسم فليس لاحدهم ان ياخذ نصيبه وقالا له ذلك كما في الدين قالـــ
الحلواي ذكر محمد الخلاف هنا في الاخذ ولا خلاف فيه فانهم اجمعوا
ان احدهم اذا تمكن من اخذ نصيبه له ذلك والصحيح الخلاف بينهم في
الدفع الدفع لـــه في الدفع قسمه على الباقين والمودع لا يملك القسمه
فامتنع الدفع ولهمـــا المودع يدفع اليه ما قبض منه فيصح ولا يكون هذه قسمه
على الباقين حتى ان الباقي لو هلك في يد المودع كان للباقين ان يشاركوا القابض فيما قبض
ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الباقين في الباقي وفي المبسوط
اودعا وديعة فطلب احدهما نصيبه منها لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر قالـــ
بكر ولم يفصل بين ان تكون الوديعه مكيلا او موزونا او معدودا يتفاوت
او لا يتفاوت قيـــل الخلاف في الكل واحد لان محمدا لم يفصل وقيـــل
الخلاف في المكيل والموزون فاما في الثياب والجبه فليس للمودع ان يدفع حصه
الحاضر عندهم وليس للحاضر ان ياخذ بنفسه ايضا ذكر الناصحي اذا كانت الوديعه
مثليا وقيميا لم يكن لاحدهما طلب حصته منها حتى يجتمعا وقالا يدفع اليه نصيبه
وفي النظم طلب احدهما حصته منها وهي مما يقسم فابى المودع لا يامره القاضي بالدفع
خلافهما ولو دفع يضمن لاحدهما خلافهما وفي التفاريق اودعا لم يدفع الى احدهما حصته
الا بامر القاضي وعندهما ولا تكون قسمة وفي المسقا اودعا الفا فغاب احدهما

يدفع

الراعي اذا ذبح حوف الهلاك

القسمه في الوديعه

فدفع الى الشاهد نصفها ثم هلك ما بقي فللغايب ان يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء لم يتبع القابض فان كان الدفع بامر القاضي فلا سبيل له على احدهما وفي النوازل اودعا الفا فقال احدهما لصاحبه خذ نصيبك منها فالماخوذ بينهما وان ضاع سلم الباقي للاخر وفي المبسوط دراهم بينهما وهي موضوعة عند احدهما فيقول الذي ليس عنده للذي عنده اقسم ما عندك فاعطني حصتي فاعطاه حصته فهو جايز لانه اتصل به القبض بالقسمة فتمت وان قال خذ حصتك حتى اقبض انا حصتي فقبض الذي عنده حصته وهلك الباقي ياخذ الذي لم يكن عنده نصف ما في يد القابض لانه لم يتصل القبض بالنصيبين واحد النصيبين متى هلك قبل القبض انتقضت القسمة وفي التجريد ضيعة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم حال غيبة الدهقان وحمل نصيب الدهقان اليه فلما رجع اذا هلك ما افرزه لنفسه فالهلاك عليهما وان قسم وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته فلما رجع اذا هلك ما افرزه للدهقان وفي المنتقى حنطة بينهما امر احدهما صاحبه بقسمه ودفع اليه جوالقا وقال كل حصتي منها في هذا ففعل جاز وهذا قبض وكذا لو قال اعزل لي جوالقك هذا فكل لي حصتي منها وان قال اعزل جوالقا من عندك ولم يقل هذا فكله لي فيه فضاع فليس هذا بقابض لحصته وفي مسايل الحلواني خبز بينهما جعلاه في كم احدهما فاكل نصفه وضاع الباقي ضمن نصف ما اكل والباقي يتوى عليهما وفي المنتقى دفع عشرة وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة فاتلف خمسة وهلكت خمسة يضمن سبعة ونصف لان نصف الهالك من هبة فاسدة ونصفه من امانة ولو قال على ان لك منها خمسة فهلكت خمسة يضمن خمس الهبة ولو دفع خمسة خمسة على حدة على ان له خمسة ولم يبين خلطها يضمن الهبة وفي النوازل ثلثة من العشرة لك والسبعة سلمها الى فلان فهلكت يضمن الثلثة ولو كان ذلك وصية لم يضمن لان وصية المشاع جايزة وفي المنتقى له على اخر الف فاعطاه الفين فقال له الف منها قضاء حقك والف وديعة وخذ حقك من يد له فباعه وقبض ثمنه فهلك قبل ان يحدث لنفسه قبضا هلك على الدافع ولو قال بعه وخذ حقك فما قبض الثمن يهلك عليه وفي العيون استقرض خمسة فاقرض ستين على انها فهلكت العشرة في الرد ضمن خمسة اسداسها لان ذلك القدر قرض والباقي امانة وكذا لو هلك

الباقي وفي الثاني للمودعين قسمة الوديعة المنقسم للحفظ حتى يصير في يد كل واحد النصف ولو اسلم احدهما جميع الوديعة الى صاحبه وضاعت ضمن المسلم النصف خلافهما ولا يضمن عندهم ولو كانت الوديعة مما لا يقسم بينهما يتناوبان في الحفظ ولا يضمن كل واحد بالتسليم الى صاحبه في قولهم وعلى هذا لو كان العدل في باب الرهن اثنان والرهن مما ينقسم او لا ينقسم ولو اذا اودع عند كل واحد مما يقسم خلطا يضمنان اودع رجلا الفا فاودعها اخر وضاعت فللمالك ان يضمن الاول دون الثاني لان الاول انما يصير ضامنا بمفارقته عن الثاني لكونه تاركا للحفظ ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ وقالا له ان يضمن ايهما شاء وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه لما لم يكن له ان يودع فاذا اودع صار ضمينا فالثاني لحق المال من الضمين فيضمن لمودع الغاصب فان ضمن مودع الغاصب ذكر ابو اليسر ان لم يعلم ان المودع غاصب يرجع عليه وان علم لا يرجع وكذا اشار اليه السرخسي وذكر الحلواني انه لو علم المودع انه مال الغصب وزعم الغاصب انه ملكه يرجع لانه صار مغرورا اما اذا علم انه مغصوب في يده هل له ان يرجع فيه شبهة اختلاف الرواية وفي العيون لو كانت الوديعة دابة واصابها شيء فامر المودع انسانا ليعالجها ففعل ذلك فماتت فصاحبها يضمن ايهما شاء فان ضمن المودع يرجع على المعالج وان ضمن المعالج رجع على المودع اذا لم يعلم انها لغيره وان علم بان اخبره المودع انها ليست له ولم يخبره فهذا لم يرجع عليه وفي اللالي احفر لي حايطا او كان ساكنا او استاجره على ذلك ففعل فاذا الحايط لغيره ضمن ويرجع على الامر ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال حايطي ولا كان ساكنا ولا استاجره لا يرجع لان الامر لم يصح بزعمه ونظيره هذا اشتر لي عبدا بالف او قال اشتر عبدا بالف او دفع اليه الفا وقال اشتر عبدا بها فاشترى فهو للموكل ولو قال اشتر عبدا بالف ولم يقل لي ولا بالف ولا دفع اليه الفا فهو للمشتري وفي الاستحسان رهن المرتهن اخر فللمالك ان يعيده الى يد الاول ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة فللمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول كان ضمانه رهنا وملك الاول الرهن فصار كانه رهن ملك نفسه وان هلك في يد الثاني هلك بالدين ~~وان ضمن الثاني كان~~ ضمانه رهنا وملك الاول الرهن فصار كانه رهن ملك نفسه وان هلك في يد الثاني

هلك بالدين وان ضمن الثاني يكون الضمان رهنا عند الاول وبطل الرهن عند الباقي ويرجع الثاني
على الاول بما ضمن وبدينه ولو كان ذلك باذن المالك صح الرهن الثاني وبطل الاول وصار كان
الاول استعار من المالك فرهنه واذا كان قيمة الرهن عشرة والدين عشرة سقط الدين بهلاكه
وعلى الراهن للمستعير عشرة وكذا لو كان قيمة الرهن عشرين لان الفضل امانة ولو كان قيمته
خمسة سقط من الدين خمسة وعلى الراهن للمعير خمسة وفي متفرقات ابي الليث رهن المرتهن
اخر فهلك فهو ضامن وان استرده قبل ان يهلك عاد رهنا وفي الكافي المستبضع لا يملك
الابضاع وكذا الايداع وكذا الوكيل بالبيع وفي جمع النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى
المستام ليعرضها على من احب لان هذا من ضرورات البيع ولا يتاتى البيع غالبا الا على هذا
الوجه فيطلق له ذلك وفي التعويذ لا يطلق له وفي جمع الوبري يجب ان لا يطلق له
قال برهان والاول يفتي وفي ادب القاضي للاب والوصي الايداع وفي الشافي
ادعى المودع الرد يحلف فان نكل ضمن وذكر السرخسي فان مات قبل ان يحلف كان برايا ذكر
بكر قال لو ادعى الهلاك فمات قبل الحلف لا يجوز للمودع حق المخاصمة وحق استحلاف
الورثة وفي النوازل مات المودع فقال ورثته قد رد الوديعة في حياته لم
يقبل قولهم والضمان واجب في التركة الا ان يقيموا البينة على اقرار الميت بالرد وفي
التعويذ ادعى الورثة الضياع في يد المورث في حيوته قال الشهيد ان كان
الوارث في عيال المورث قبل قوله والا فلا والضمان في التركة وفي الاستحسان مات
المودع قبل البيان لم يصدق والمستعير وكل من كان المال امانة في يده والله اعلم

كتاب العارية

الاعارة على اوجه اما ان تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع او مقيدة فيهما
او مقيدة في احدهما مطلقة في الاخر ففي الاول له ان ينتفع بها اي
وقت شاء باي منفعة شاء حمل عليها وان شاء ركب وان شاء اركب غيره لان تعميم المنفعة
مطلقا فان اركب غيره تعين جهة الانتفاع والمنتفع واليه وفي التعويذ لو ركب
او لبس بعد ذلك بنفسه ضمن نص عليه البزدوي وظاهر ما ذكر بكر
والسرخسي انه لا يضمن وفي الوجه الثاني والثالث ليس له ان يعدو ذلك عملا
بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى وحمل عشرة مخاتيم شعير مكان

عشر مخاتيم حنطة خلاف الى خير وبالقلب خلاف الى شر وكذا حمل الشعير مكان
وزن الحنطة وبالقلب خلاف الى خير وفي حمل خمسة اقفزة حنطة مكان عشرة اقفزة
شعير يضمن قياسا لان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر وفي الاستحسان لا
يضمن لان غاية التعيين دفع زيادة الضرر وهذا في الضرر دون الشعير وحمله لو سمى
حملا فحمل غيره ان كان اثقل منه او اخذ ظهر الدابة يضمن ذكره بكر لو كانت العارية
مقيدة بالوقت فهلكت بعد مضي من مشايخنا من قال لا يضمن كالمودع اذا امسكه بعد
انقضاء المدة بان قيل له احفظ يوما لكن ان مؤنة الرد على المستعير فكان المالك
له رده عليه بعد المدة واذا لم يرده فكانه امتنع عن الرد بعد طلب المعير فيصير ضامنا
ولا كذلك المودع والمستاجر لان مؤنة الرد ليس عليهما وفي المنتقى عن محمد مع هذا لو
رد الى منزل الاجر فهلك في الطريق لم يضمن وان لم يكن عليه الرد وعن ابي يوسف
لو استاجرها في المصر ليركبها من موضع الى موضع فعليه ردها فان لم يردها فتويت
ضمن وفي المجرد عن ابي حنيفة كل مستاجر لحمله مؤنة كرحا اليد فمؤنة الرد على الاجر
وما لا حمل له كالثياب والدابة على المستاجر رده واما مؤنة رد ما في
يد اجير المشترك قال الشهيد يجب ان يكون عليه وفي الروضة
استاجر رحا ليطحن في منزله عليه ردها على المواجر في شرح استاجر دارا
بخدمة عبد كان رد العبد على مالكه وفي التعويذ مؤنة رد الرهن على الراهن
ومؤنة رد المستعار للرهن على المعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب وفي الملتقط
مؤنة رد راس المضاربة والشركة والبضاعة واللقطة والابق على صاحب
المال ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع على الواهب ورد نصف المطلقة قبل
الدخول وهي عين مقبوض فقضى عليها بالرد فرد ذلك على الزوج وان كان المهر
ذهبا او فضة فالرد عليها واختلف في المستعير هل يودع قيل لا كالمودع
واليه ذهب الكرخي قال البقالي وهذا اصح وقيل يودع وهو اختيار
العراقيين لانه دون الاعارة وبه اخذ ابو الليث والفضلي واليه اشار محمد
في الاصل بانه قال المعير لو وجد الدابة في يد رجل زعم ذو اليد اودعنيها
فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم وهذا يدل على ان للمستعير ان يودع قلت وهذا

الاختلاف فيما يملك الاعارة وهو ان لا يتفاوت الناس في الانتفاع بها كالحمل والاستخدام
والسكنى والزراعة وفي النظم المستعار للطحن والركاب وكذا الاسه اما فيما لا يملك الاعارة
كالركوب واللبس والعاير ونحوه لا يملك الايداع فصل في التتمة قال ظهير الدين وجدت
الرواية ان المستعير لا يملك الايداع وفي الاسبيجابي واختلف في ايداع المستاجر قلت
وهذا الاختلاف فيما يملك الاجارة اما فيما لا يملك فلا يودع والمستاجر بما له
والمستعار لا يواجر لان الملك بسبب الاعارة دون الملك بسبب الاجارة والشئ
يتضمن ما هو مثله او دونه اما الذي فوقه فلا وفي الاجناس استاجر دابة فقال
له صاحبها لا تواجرها فلهان يواجرها وفي النوازل عن الهندواني قيل للمستعير
لا تدفع الى غيرك صح نهيه قال الشهيد المراد ما لا يختلف
الناس في الانتفاع به وفي الثاني الموصى له بالخدمة والسكنى يملك الاعارة لا
الاجارة وفي الشروط الموقوف عليه بالسكنى لا يملك الاجارة لانه ملك
المنفعة بغير بدل فلا يملكها ببدل قلت فعلى هذا ينبغي ان يملك
الاعارة وفي جمع الشهيد واختلف في الموصى له بغلة الدار والعبد اذا اراد
السكنى والاستخدام قيل ليس له ذلك ولو اجرها له ذلك لانه لو جاز ان يسكنها
فربما يظهر دين على الموصى فلا يمكن ان يقضي ديونه اما لو اجر يقضي ديونه من
الاجرة وقيل له ذلك لان له ان يسكن غيره فيملك ان يسكنها بنفسه
قال الشهيد فعلى هذا الخلاف جاز ان يقاس الموقوف عليه بالغلة والاحتياط
ان يوجر القيم من الموقوف عليه وياخذ الاجرة ويردها عليه واليه ذهب البعض
وفي الشروط اختلاف في ان الموقوف عليه بالغلة هل يملك السكنى في عصام لا يملك
الاجارة لكن يواجرها القيم فيدفع غلته اليه وفي الاجناس لو اجرها من الموقوف
عليه جاز وفي شرح القدوري عمارة الوقف للسكنى على من له السكنى
فان امتنع ان كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره او مع عبد رب الدابة او اجيره فتلف لم يضمن لان الرد
بيدهم معهود والمطلق ينصرف الى المعهود والمراد من الاجير اجير مسانهة
او مشاهرة اما اذا كان اجيرا مياومة فلا واليه اشار في السير على تفصيل

في الاصل بين العبد الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم قال البزدوي والصحيح
من المذهب انهما سوا وذكر السرخسي ما يدل على انه يضمن اذا رد على عبد لا يقوم عليها
فانه قال لو كان المستعار عقد لولو فرده على عبد لا يقوم عليه يضمن اذا عطب وذكر
بكر وجب ان لا يضمن استحسانا قال برهان هو الصحيح واليه اشار محمد في الاصل ولو
رد المودع الوديعة على عبد المودع فضاع في يده ضمن كان العبد يقوم عليها او لا واليه مال
السرخسي وهو الصحيح وبه يفتى هذا هو الكلام في وجوب ضمان الدابة اذا ضاعت وهل يبرا
المستعير عن ضمان الرد بالرد الى عبد المعير الذي لا يقوم عليها ففي شرح الشهيد قال
مشايخنا وجب ان لا يبرا لا يجدا وضع المسئلة في العبد الذي يقوم عليها وقيل براحي خوب
للتقيد فانه لو ردها الى منزل المعير او الى مربطه فضاع القياس ان يضمن والاستحسان
لا قيل هذا في عادتهم وعلى القياس والاستحسان البراءة عن ضمان الرجوع عن ابن
سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان الظاهر انها لا تكون هنالك بلا حافظ وقول
محمد لم يجد صاحبها ولا خادمه قال الواجب هذا اشارة الى انه لو وجد احدهما فلم
يرده عليه وربطها لم يبرا في شرح الحلواي وفي شرح بكر الى ارضه لا يبرا لان
المالك لا يحفظها بارضه وفي الفارق المستاجر كالمستعير في الرد الى دار المواجر ذكره
الكرخي في الوديعة عن محمد وفي المسقا ايضا قال كل شئ يعمل به صاحبه
اذا رد عليه فاذا فعله المستاجر برئ وفي شرح الوديعة للمتقدمين اختلاف وفي التتمة
لا يبرا المودع برد الوديعة الى منزل المالك ولا الى يد اسه او غلامه وفي التجريد
لو ردها الى من في عيال المودع ذكر القدوري وابو الليث والسرخسي انه يضمن في
سرقة الجامع ومفقود بكر لا يضمن وبه اخذ الفضلي وغيره ولو ردها المستعير بيد
اجنبي فضاع ضمن وهذه المسئلة تدل على ان المستعير لا يملك الايداع ومن قال
يملك يقول هذه المسئلة يقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع استعار
ارضا ليزرعها يكتب انك اعمرتني لان الاعارة صريح والاطعام مجاز
وعند صلاح اللفظين استعمال الحقيقة اولى وله ان الصك يكتب للاستيثاق ولو كتب بلفظ
الاعارة لا يحصل الاستيثاق لان بعد الزراعة يقول المعير اعرتكها لتنصب الفسطاط
فاقلع زرعك ولو كتب بلفظ الاطعام ليس له القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك فكان لفظ

الا الطعام احق من هذا الوجه لو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لان عينها لا تطعم فعنا
اطعمتك ما يحصل منها فيكون تمليكا لمنفعتها منه وعن ابي يوسف انها هبة كقولك اطعمتك
هذا الطعام وقلنا عين الطعام يطعم فيملكه وقوله اطعمتك هذا الجزور عارية الا ان
يريد به الهبة ه استعار ارضا ليبني فيها او يغرس ففعل ثم اراد المستعير ان يسترد
جبر المستعير على القلع الا ان يكون في ذلك مضرة بالارض فيترك بقيمتها مقلوعة ولو
كانت العارية موقتة والمسألة بحالها لا يجبر المستعير على القلع والمعير ان شا حبسها
بقيمتها قائمة لعموم الاسترداد وكذا الاستحقاق على المشتري يومر بالقلع ويرجع على
البايع بقيمتها قائمة وان شا المعير انتظر الى مضي المدة فحينئذ يجبر المستعير وان
شرط ان يترك البنا او الغرس اذا خرج ضمن اجر المثل ولو استحق الارض فنقض المستحق البنا
قبل الوقت لا يضمن المعير من قيمة البنا وفي المنتقى عن محمد اعرتني لابنيها او اغرس
فيها فغرستها وقال المعير اعرتكها وفيها البنا والغرس فالقول والبينة
للمعير وكذا لو باع على انه بالخيار ثم اراد نقض البيع فاختلفا في بناء او غرس ه اشترى
شجرة فله قلعها بعروقها فان كان في ذلك ضرر فاحش على البايع في ارضه ان شا
سلم ذلك وان شا منعه وفي الشروط اراد المشتري قلعها والقلع يضر بالارض يمنع
عن القلع ويقال له خذ قيمتها او اتركها وان كان هذا يتصرف في ملكه مع هذا
منع ويجوز المنع عن التصرف في ملكه كما في بيع السلاح في ايام الفتنة ومنع المودع السيف
عن المودع ليضرب به غيره وفي الاجناس اشترى ارضا فغرس فيها ثم استحقت الارض قيل
للمشتري اقلع الشجر وان كان في قلعه ضرر بالارض قيل للمستحق ان شئت غرمت له
قيمة الشجر مقلوعة وكان لك وان شئت فخل بقلعه وغرمه ما نقص القلع من ارضك
وان كان زرع الحبوب واصناف الرياحين قال ابو يوسف قيل للمشتري الكل
فان كان زرعه اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه النقصان ولا يرجع به على بايعه الا
بالثمن فان كان المشتري قد كرى فيها نهرا او حفر فيها بيرا وقنطرة على النهر ثم استحقت
رجع على البايع بقيمة ما حدث فيها من بنا قنطرة دون ما انفق في الكرى والساقية
ولا في مسناة جعلها بالتراب وان بناها باجر او لبن او قصب او رهص له قيمة رجع بقيمة
ذلك وفي المنتقى عن محمد يرجع بقيمة البنا والغرس في الزرع وفي شروط السرخسي لا يرجع بقيمة

ما انفق في البنا والغرس والحفر قيل وهذه حجة في واقعة وهو ما اذا اشترى عبدا او
بقرة فانفق على المشترا ثم استحقت لا يرجع المشتري على البايع بما انفق ثم رايت في جمع
النوازل وفي اشترا اشجارا وارتكب المؤن بقلعهن وحملهن ثم استحقت لا يرجع بالنفقة
على احد وفي التفاريق في استحقاق الارض يقوم الزرع والبنا قائما للبقا لا للقلع وفي
الاسبيجابي لو نقض فالمشتري ان شا سلم البعض ويرجع بقيمته مبنيا ومغروسا وان شا
حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يرجع فيقوم مبنيا
وغير مبني فيرجع بذلك النقصان وفي المنتقى عن ابي يوسف لو استهلك المشتري النقض فلا
شي له على البايع لان هذا منه اختيار وان استهلكه المطر او كسره رجل فعلى البايع
فضل ما بين النقض والبنا وان شا البايع اخذ النقض على تلك الحالة واعطاه قيمة البنا
مبنيا ورفع عنه ما حدث في النقض من النقصان فان اختار هذا فالمشتري ان شا فعل
وان شا لم يفعل والضامن للدرك لا يرجع عليه بقيمة البنا الا ان يسميه ه انقضت
مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع يريد به اذا كانت تحت الارض لم تظهر بعد
اما اذا ظهر البقل يترك باجره حتى تحب بزره كذا ذكر عن محمد وعن ابي يوسف انقضت
الاجارة والزرع لم يخرج بعد فاختصموا فسخت الاجارة وردت الارض الى صاحبها
فان خرج بعد ذلك زرع رددته الى صاحب البذر فيكون الزرع له وعليه اجر
مثل الارض ولو انقضت الاجارة والزرع بقل ولم يختصموا حتى استحصد فله من
الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق الزارع بالفضل وكذا لو اختصموا فيه استحسن ان
يترك باجر المثل الى ان يدرك كما في العارية اذا اراد المعير استرداد الارض بخلاف
الغاصب لانه متعدي فلا يستحق البقا وفي النوازل بنى في ارض الغير من تراب
هذه الارض بالرهص فالمبني لصاحب الارض لانه لو نقض صار ترابا وكان عليه
تركه فلا يفيد النقض الا ان يكون المبني اكثر قيمة للسرقين ونحوه رفعه وان
بنى لا من تراب هذه الارض او من لبن فله النقض لانه لو نقض كان له النقل
فكان النقض مفيدا وفي اللالي بنى في كرم رجل بتراب الكرم فان لم يكن له قيمة
فالمبني لصاحب الكرم والباني مغبون لانه لم يصر غاصبا للتراب وان كان للتراب
قيمة فالمبني للباني وعليه قيمة التراب لانه صار غاصبا وفي ادب القاضي اخذ

التراب من ارض انسان فان كان للتراب قيمة يضمن تمكن النقصان في الارض او لا
وان لم يكن له قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض يضمن والا فلا ولا يومر بالكنس
خلافا لما يقوله البعض والله سبحانه اعلم بالصواب

كتاب الهبة

العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط فنبدأ بالمتعارف والاصل فيه ان العوض
بمنزلة الهبة حتى يشترط فيه ما يشترط في ابتدا الهبة وبعد وصول العوض لا رجوع
للواهب في هبته ولا للمعوض في عوضه والتعويض من الموهوب له ومن الاجنبي
سوآء وتفسيره ان يأتي المعوض بعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا بدل
هبتك او مكان هبتك اما اذا وهب من الواهب ولم يقل عوضا كان لكل واحد
ان يرجع في هبته ولو استحقت الهبة رجع المعوض في عوضه لانه انما عوض بشرط
سلامة الهبة له وكذا لو استحق العوض رجع الواهب في هبته لانه لما استحق
خلت الهبة عن العوض ولو نصف الهبة رجع المعوض في نصف العوض اعتبارا
للبعض بالكل ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في شي الا ان يشا فيرد ما
بقي ويرجع في الهبة لان ما بقي يصلح عوضا عن الكل وانما تمكن الخلل في رضا الواهب
به فكان تاثيره في اثبات الخيار له ولو استحق الهبة وهلك العوض ضمن قيمة العوض
وعن ابي يوسف لا يضمن ولو استحق العوض وقد هلكت الهبة لم يضمن واما الهبة
بشرط العوض ما سد حتى كان لكل واحد ان يمنع ما وهب من صاحبه ولا يملك
كل واحد ما لصاحبه ما لم يقبضه ولا يجوز في مشاع ينقسم ولا يجب الشفعة
في العقار وبعد التقابض صار بيعا فيثبت كل واحد منهما على الاخر ولكل واحد
الرد بخيار العيب ويجب بها الشفعة ويشترط الطلب وقت العقد
ام بعد التقابض ذكر الثلجي عن اصحابنا روايتان في ظاهر الرواية بعد التقابض
وفي البرامكة الهبة بشرط العوض بمنزلة البيع الا في خصلتين احداهما ما لم يتقابضا
لكل واحد ان يمنع ولو قبضه احدهما وابى الاخر ان يدفع العوض اليه فللواهب ان يرجع في
هبته ان كانت قائمة ويضمنه قيمتها ان كانت هالكة والخصلة الثانية لا يجوز في المشاع وفي نوادر
ابي يوسف لو قبض الهبة امر بدفع العوض وان ابى ردها الهبة ذكر القدوري في مختصره وانما يقبض

صح ويتعلق ببعض الاحكام ما يتعلق بهما اذا قبضا ذكر الكرخي فان قبض احدهما ولم يقبض الاخر فلكل
واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك سوا وكذا ذكر بكر الهبة في الشفعة
وقال ولم يعرض القدوري في شرحه لقبض احد البدلين فانه بخلاف ما ذكره في مختصره ولعله
ذهب عنه ذلك في ذلك الوقت والا فالتعرض واجب قيل والصواب في مثل هذا ان يحمل على
ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد وهب دارا على ان يعوضه الف درهم فالدار
فاني لا اقضي للشفيع حتى يدفع الالف فان باع الدار قبل ان يدفع الالف اجزت البيع وفي
شفعة الحلواني وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة يقتضي عوضا مجهولا والعوض
في العرف قول من يعوض واذا تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما رجع على صاحبه بما في يده ان كان
قائما وبقيمته ان كان هالكا وكذا لو كان الاستحقاق بعد موت احدهما رجع على صاحبه بما في يده
ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وقال زفر الهبة بشرط العوض بيع من الابتدا لان
العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط البراءة حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
كفالة والوكالة بعد موت الموكل وصاية والوصاية في حياة الموصي وكالة والدليل عليه لو وهب منفعة
داره شهرا بكذا او اعاره شهرا بكذا كان اجارة ولو وهب ابنته من رجل كان نكاحا
ولو وهب امراته من نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا ولو وهب الدين
ممن عليه كان ابرآء والمكره على الهبة بشرط العوض لو باع مكرها وكذا المكره على البيع والتسليم
لو وهب بشرط العوض علم ان العبرة للمعاني لنا ان صح العقد بالتبرع وشرط مختص
بالبيع فجعلناه هبة قبل التقابض بيعا بعده واما البيع بلفظ السلم ففي جميع اسلمت اليك هذا
الثوب في هو هنك هذا يجوز ودلت المسالة على جواز البيع بلفظ السلم ثم اذا لم يجز السلم
في الدراهم والدنانير كان راس المال شيا يجوز بيعه بالدراهم بالدراهم والدنانير الموجبة
قال البلخي يكون بيعا بدراهم او دنانير موجلة وقال عيسى يبطل العقد اصلا واليه
ذهب السرخسي وقال الاسبيجابي ينبغي ان يكون بيعا بثمن موجل واما السلم بلفظ الشرا
او البيع لو اتيا بالشرايط ذكر الحسن في بيوعه انه يجوز وفي المجرد لا وذكر السرخسي يجوز
عندنا خلافا لزفر ذكر بكر في الصلح واختلف المتاخرون في انعقاد الاجارة بلفظ البيع
والطلوني التفاريق انها لا تنعقد وكذا عن محمد وفي العيون اشتريت منك منفعة عبدك
بكذا كان اجارة فاسدة وفي جميع حسر قال لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا كان اجارة

ما ينعقد به البيع من الالفاظ

قال القاضي الفتوى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ الشرا والبيع ولو قال اجرتك داري
بغير عوض كان اجارة فاسدة وفي التعويذ لو قال ملكتك هذا العبد بكذا وقال الاخر قبلت ينعقد
البيع في قول الاسكاف وقال الهندواني لا قال ابو الليث وبه ناخذ وفي جمع العلوم
بلفظ الرضا والاعطا ونحوه ينعقد لان المعتبر لمعاني العقود دون الفاظها وفي التفاريق ينعقد
بلفظ هو لك ان اعجبك او ان وافقك بكذا فقال اعجبني او وافقني وكذا بلفظ ان اردت

ما ينعقد به النكاح من الالفاظ

ولم ار في انعقاد النكاح بلفظ الرضا وسالت عنها واحدا فقال لا وفي الايضاح
ينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الاعيان في شرح الشافي عن محمد وما لا يصلح فلا ينعقد
وفي شرح بكر وبلفظ البيع والشرا اختلاف والصحيح انه ينعقد ولا خلاف بلفظ الهبة
والصدقة والتمليك انه ينعقد بها وفي جمع قيل لا ينعقد في قول الرازي وعن الكرخي
ينعقد وفي الشافي لا ينعقد بها لانها ليست لتمليك العين وكذا الاعارة وفي الاجناس عن
الكرخي ينعقد بلفظ العارية والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي وفي شرح ابي
اليسر ان جعل الحرة اجرة بان قال استاجرت دارك بابنتي ينبغي ان ينعقد وكذا لو جعلت
راس السلم فان جعلت معقودا عليه بان قال اجرتك ابنتي على سكنى دارك سنة

حاشية

لا ينعقد وكذا لو جعلت مسلما فيه ولا يحتاج الى البينة في ما سوى لفظ النكاح والتزوج
انما ينعقد اذا اراد النكاح وعلم الشهود اراداتهما وفي شرح بكر ما عدا لفظتا النكاح
والتزوج كناية عنها كلفظة البينونة والتحريم في الطلاق قلت فعلى هذا يحتاج
الى البينة وفي لفظ الهبة ذكر بكر في العتاق انه لا يفتقر الى البينة وكذا قوله لعبده
تصدقت بنفسك عليك او وهبت نفسك او بعت او ملكت نفسك منك او قال هذا
وكذا عتق وان لم ينو به العتق ذكر بكر في النكاح ولا رواية في الانعقاد بلفظ القرض
والرهن وقد اختلف فيه ففي شرح ينبغي ان لا ينعقد بهما وفي النظم لا ينعقد بهما وكذا
بلفظ الفدا وفي جمع وبلفظ القرض قيل في قياس قولهما ينعقد لانها تمليك كالهبة
وفي قول ابي يوسف لا لانه عنده لا يفيد الملك والاصح انه لا ينعقد لانه
كالاعارة وبلفظ الاعطا واباح او هي هادرج فقال هما فرس ان كان الاجتماع او
المجلس للوعد فهو وعد وان كان الاجتماع ولكل واحد منهما امارات وفي الاجناس
لا ينعقد بلفظة الكتابة والعتق والولاء والوديعة والمتعة واختلفت الرواية في

الانعقاد بقوله اتزوجتك متعة وبلفظ الرد ينعقد بان قالت رددت نفسي
عليك فقبل وبلفظ الابرا ينبغي ان لا ينعقد وبلفظ الجعل ينعقد وكذا لو قال
جئتك خاطبا فقال قد زوجتك كان نكاحا وفي الايضاح لا ينعقد بلفظ الوصية
وعن الكرخي لو قال اوصيت لك ببضع ابنتي بعد موتي وقبل الاخر لا ينعقد ولو
قال اوصيت لك ببضعها بالف ينعقد وفي موضع لم يقل بالف وبلفظ الاحلال
والاباحة لا ينعقد لان الملك لا يقع بهما في موضع وفي الاجناس واما انعقاده بلفظ
الاقالة كان الجرجاني يقول في الدرس لا ينعقد بها قال الناطفي وعلى هذا
لفظ الخلع والصلح لانه موضوع لاسقاط الحق وبلفظ الشركة لا ينعقد وان كان يفيد التمليك
كمن قال لاخر زوجتك نصف جاريتي لا يصح وفي التفاريق تزوج نصفها فقد ذكر بعضهم
انه يجوز واذكر غيره وينعقد بلفظ الخطبة في الوكالة وفي اللالي رجل وامراة كانا في
جمع فقال الرجل هذه امراتي وقالت هذا زوجي لا يكون نكاحا وفي جمع النسفي
اختلاف في الانعقاد فقيل بالنكاح صار متفقا واختيار الشهيد انه لا ينعقد وفي صلح
الناصحي هذا نكاح ظاهر وفيما بين الله لا وفي شرح بكر الاقرار بالنكاح متى كان
مقرونا بعوض صار عبارة عن نكاح مبتدا فانهم قالوا لو قال لاخر
اقر لي بهذا العبد على ان اقر لك بهذه الجارية كان بيعا وفي التعويذ قال
لامراته بحضرة الناس زن من شدي فقالت شدم لا ينعقد وفي جمع النسفي وكذا
لو قال لها من ابا من امرا بشدي وفي زيادات الحلواني الوصية
والوقف والوكالة تنعقد بلفظ الاجازة حتى لو قال لها اجزت لك ثلث
مالي كانت وصية ولو قال اجزت لك وقف داري كان وقفا ولو قال
اجزت لك عتق عبدي كان توكيلا بالاعتاق وفي العيون اللفظ معتبر في الايمان وفي
جمع النسفي المعتبر في الايمان الالفاظ دون الاغراض وفي الشافي يراعى اللفظ والغرض
جميعا وعن الفضلي يراعى اللفظ كما يراعى المقاصد وفي موضع العبرة للالفاظ
عند ابي يوسف وعندهما للاغراض وفي مضاربة بكر لا حوج من باب هذه الدار
فخرج لا من بابها حنث وفي الكافي خلافه وفي اللالي قيل ذكر في الحيل لا يحنث
قال البرعي هذا غلط بل يحنث ٥ وهب لرجل دارا معوضة من نصفها وللواهب ان

يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع وجد في النصف وكذا لو
باع الموهوب له النصف فللواهب ان يرجع في النصف الاخر لان المانع
من الرجوع البيع وانه وجد في النصف وان لم يبع شيا منها كان للواهب ان
يرجع في النصف لانه يملك الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولو وهب عبدا
لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما لان العقد وقع متفرقا بدليل ان
لاحدهما ان يقبل وكذا ان جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الاخر صدقة
له ان يرجع في الهبة ولو وهبا لرجل فلاحدهما ان يرجع في حصته لان العقد وقع
متفرقا بدليل ان له ان يقبل نصيب احدهما ثم اذا رجع لم تعد الهبة اليه
الا بقضا او رضا وان لم يقبض بخلاف الصدقة والهبة لذي رحم محرم
اذا تقابضا لم تعد اليه حتى يقبض لا رجوع فيهما وكذا لو تقابضا ثم مات الموهوب
له او المتصدق عليه قبل قبض الواهب او المتصدق بطلت المقابضة
ولو كان ذلك في الهبة لاجنبي لم تبطل ه وهب شيئين في عقدة فعوض احدهما
عن الاخر لم يكن عوضا وان كانا في عقدين يكون وعن ابي يوسف رواية
والمختار انه لا يكون ه وهب جارية فولدت فعوضه الولد عنها كان عوضا
لانه لا حق للواهب في الولد التفريعات في الشافي و المنتقى وفي الاجناس
عن ابي يوسف وهب ثيابا فنقلها الى بلد اخر فزادت القيمة لم يرجع ومن بين
المملوك والثياب وقال محمد لا يرجع فيهما وفي العيون ان
كانت قيمة المتاع في البلد الثاني سوا فله الرجوع لانعدام الزيادة وفي النوازل
لا رجوع لما قال في السير ه وهب جارية في دار الحرب فاخرجها
الى دار الاسلام لم يرجع وفي النظم متاعا هداه فنقله الى الكوفة قال
ابو حنيفة لا يرجع وهو قولهما ه وهب لرجل هبة او تصدق عليه على ان يرد
عليه مثلها او يعوضه شيا منها او وهب جارية على ان يردها عليه او يتخذها
ام ولد او يعتقها او يدبرها فالهبة جايزة والشرط باطل لانه عليه السلام اجاز
الهبة وابطل الشرط وفي الشافي وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
حياتك فاذا مت فهو لورثتي فالهبة جايزة اذا اسلم وشرط الرجوع اليه الى ورثته

لعدلانه

اوْ

باطل وكذا لو قال هو لك ولعقبك بعدك لانه ملكه باول كلامه وذكر
العقب لغو وفي التفاريق جاريتي لك فهبة ولو قال لك حلال لم يجز الا ان يتقدم
ما يدل على الهبة ه داري لك هبة سكنى او سكنى هبة ودفعها اليه فهي عارية
لان قوله داري لك ظاهره لتمليك الرقبة وهي يحتمل تمليك المنفعة ولهذا لو
حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وفلان ساكن فيها بعارية او اجارة حنث وقوله
سكنى محكم لتمليك المنفعة فيصير ذلك تفسير المحتمل وكذا هي لك هبة ولو قال
داري لك هبة اجارة يوم كذا او اجارة هبة فهي اجارة وفي النظم اقرضتك هذا
الثوب تلبسه يوما وهذه الدار تسكنها يوما او اوصيتك
هذه الدابة تركبها يوما فهذه وما اشبهها عارية وفي الشافي اسكنتك هذه
الدار حياتك وعقبك من بعدك وهذه لك عمري سكنى او سكنى صدقة قال
داري لك هبة تسكنها فهي هبة لانه اضاف الفعل الى الموهوب له فلا يكون
تفسيرا للهبة فيكون مشورة وكذا داري هذه لك تسكنها وهذا الطعام لك تاكله
او هذا الثوب لك تلبسه او هذا لك فاقبضه التفريعات في الشافي ه وهب
لرجل ارضا فابتنا الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او ربا او دكانا لا رجوع للواهب
في شي منها لان البنا يعد زيادة في جميعها الا يرى انه يزداد به مالية الكل والزيادة
المتصلة تمنع الرجوع كالسمن والصحة والحسن لو كانت الارض كبيرة بحيث يعد
زيادة في بعضها يبقى حق الرجوع فيما لم تثبت الزيادة فيه فان زالت الزيادة عاد الرجوع
وكذا لو ابطل القاضي الرجوع لمكان الزيادة ثم زالت بخلاف ما لو ابطل رد المشتري
المشترا في مدة الخيار بسبب الحمى ثم زالت وفي شرح السرخسي لو بنا تنورا او كانونا
لا يعد زيادة في المالية ولا يمنع الرجوع ه وهب جارية فاراد ان يرجع فيها فقال
الموهوب له كانت صغيرة فكبرت او قال عوضتك او تصدقت بها علي او انا
اخوك وكذبه الواهب فالقول للواهب ولو كان فيها بنا او غرس فقال
الموهوب له بنيته بالثمن او كان ثوبا فقال صبغته او خيطته وكذبه الواهب للموهوب
له وفي الاجناس اقام كل واحد بينة انه بنا فالبينة للواهب وكذا في البيع الفاسد
وفي ارض الغصب فالبينة للغاصب وفي المقبوض بالشرا والخيار للبايع فالبينة والقول

لا يبطل القاضي الرجوع لمكان الزيادة ثم زالت

ارضا ثم

بلغ مقابلة

للبايع وكذا في العارية والاجارة القول والبينة للمالك ه له على اخر الف فقال اذا
جا غد فالالف او انت برى منها او قال اذا اديت الى نصفها فانت برى من الباقي او قال
ملك الباقي فهو باطل لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا يصح من غير قبول ويرتد
بالرد والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاط المحض اما فيه شبهة التمليك فلا وفي
فوايد الزاهدي واختلف المتاخرون في عمل الرد في المجلس او بعده قال
بعضهم يجب ان يرده في المجلس والرواية عن السلف المجلس وغير المجلس سوا ذكر الحلواني
واختلف اصحابنا الاعمش والاسكاف في توقت الرد بالمجلس وانما اختلفوا فيما ذكره
محمد وهو ان الموهوب له لو قال مكانه لا اقبلها كان دينا على حالها
ذكره مكانها قال احدهما هذا توقيت بالمجلس وقال الاخر ليس هذا بتوقيت
ه وهب دارا لرجلين لم يجز وقالا يجوز كما لو وهب اثنان لواحد لان المانع تمكن
الشيوع من الطرفين ولم يوجد وابو حنيفة نعم قد وجد لان هبة الدار منهما
هبة النصف من كل واحد شايعا وكذا لو تصدق بها عليهما لان الصدقة على الغني
هبة وان كان الموهوب شيا لم ينقسم جاز في قولهم ولو تصدق بها على محتاجين او
وهبها لهما جاز بالاتفاق لان الهبة من الفقير صدقة والاخذ هو الله وانه
واحد ثم تصير للفقيرين وقيل في الصدقة على اثنين عن ابي حنيفة روايتان
ففي رواية هذا الكتاب يجوز وفي رواية الاصل لا ولو وهب لغنيين لاحدهما
ثلثاها لم يجز وجاز في قول محمد هما سويا بين التنصيص على التنصيف وبين
التنصيص على التثليث وابو يوسف فرق والفرق ان وقوع الملك على التساوي
بمطلق العقد حاصل فالتنصيص على التنصيف لا يفيد واما وقوع الملك على
التفاوت بمطلق العقد غير حاصل فكان التنصيص مفيدا فصار شايعا
وفي النوازل وهب من ابنيه واحدهما صغير لم يجز قولهم وفي التفاريق عن
ابي يوسف ان يقبض الكبير جاز والحيلة ان يبيع الدار ثم يتصدق بها
عليهم وفي جمع البرهاني فالحاصل ان كل ما يتخلص به من حرام او يتوصل به الى الحلال
من الحيل فهو حسن وانما يكره من الحيل ان يحتال في حق لرجل حتى يبطله او في
باطل حتى يموهه او في حق لا يدخل شبهه وفي جميع البيع الذي يعقده الناس

الابرا اسقاط فيه معنى التمليك

للتحرز عن الربا فلا باس به وقيل مكروه وفي تفسير البقالي عن محمد يكره
خلافهما وقيل الخلاف اذا دفع الدنانير ثم عقد فاما اذا اعقد ثم الدنانير فلا باس
به بالاتفاق ولم ترى لو وهب من صغيرين كيف الجواب على قول ابي
حنيفه وانا في طلبه حتى وجدت في التفاريق بلفظة الصدقة قال
والصدقة عليهما كهي على الاجنبيين وفي فتاوى ابي حفص وهبت مهرها الذي على زوجها
لاولادها الصغار وهم منه جازت الهبة وفي التفاريق تصدق بداره على امراة
وعلى ما في بطنها لم تجز وكذا لو قال تصدقت عليك وعلى نفسي او على
غلامي او على الرجل الذي في هذا البيت فلم يكن لم يجز وكذا على بني الصغار الثلثة فاذا بعضهم
ميت فان كان يعلم جاز الجميع للاحيا ه وهبا من رجلين على ان يكون نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لم يجز في قولهم وكذا لو وهب احد الشريكين نصيبه
من شريكه او من غيره مشاعا فيما ينقسم وان كان لا ينقسم جاز ذكر ابو اليسر واختلف
اصحابنا ان هبة المشاع هل تفيد الملك بالقبض ام لا وهل تنعقد انعقاد البيع
وتفيد ملكا فاسدا ذكر بكر عن الصفار فقال يجب ان لا يكون مضمونا ذكر
السرخسي الصحيح من المذهب ان هبة المشاع بعد اتصال القبض بها مضمونا ما
لا تثبت الملك وفي التفاريق لا يملك المشاع بالقبض فيما ينقسم وكذا ذكره الكرخي
وكذا البيان في صندوق مقفل ولو قبضه مشاعا ضمن خلافا للخلف وجوزه ابن
ابي ليلى للشريك واصحابنا يطلقون ان الهبة الفاسدة يفيد الملك وهو الصحيح وفي المشاع
ذكره في المضاربة واما الضمان فقد قيل يضمن ان سلم الجميع وفي جمع الشهيد تكلم
المشايخ ان الهبة الفاسدة تفيد الملك والمختار انها لا تفيد فانه نص في الح وهب نصف
داره من رجل وسلمها اليه فباعها لم يجز اشار انه لا يملك حيث ابطل البيع الواقع
بعد التسليم ذكر بكر واختلف المشايخ ان الهبة الفاسدة لمكان الشيوع هل تفيد الملك
بالقبض والصحيح انه تفيد ولكن ملكا فاسدا الحب على الموهوب له نفقته حتى لو هلك
يضمن قيمته وفي التفاريق وهب نصف داره وخلى بينه وبينها فباع النصف لم يجز
من قبل انه لم يقبض لان النصف لا يستطاع قبضه ولو كانت الغنم فاسدة مقبوضة
ثم باعها جاز وضمن القيمة للواهب وفي الاجناس هل تكون الهبة الفاسدة مضمونة

بملا كها في يد الموهوب له فيها كلام ذكرنا لنا طفي انها مضمونه به فانه نص في
المضاربة دفع الفا مضاربة وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة
لك فهلكت في يده ضمن حصة الهبة ذكر بكر ولم يذكر في الكتاب ان حصة الهبة
من الربح هل يطيب له الهندواني يقول يتصدق به وعند ابي يوسف لا ولو كان
الحائط لا يتصدق ويطيب له في قولهم لان الهبة دراهم وقد ملكت بعقد
فاسد فالصحيح ما قاله الحائط وفي الاجناس وهب دارا على فيها ثم استحق ما فيها
لم تبطل الهبة في الدار عند محمد خلاف ابي يوسف قيل لمحمد لو وهب ارضا
وزرعها ثم استحق الزرع بطل الهبة في الارض ولا يشبه الزرع المتاع وكذا الخلاف
في هبة سفينة بما فيها ثم استحق ما فيها وفي التفاريق وكذا لو استحق احدهما وانما
الزرع والارض والنخل والثمر اذا استحق احدهما بطل الاخر وفي الزيادات وكذا
الرهن والصدقة وفي التعويذ هبة البنا بدون الارض يجوز وفي الاسبيجابي خلافه
وفي التفاريق بخلاف العبد عنه حمل كذا عن ابي حنيفه وكذا الجاريه والحلي وروى
انه اذا سلمها دخل الثياب والحلي وكذا السرج واللجام في هبة الدابة وفي المجرد
في العبد والجاريه ان الثياب والحلي للواهب وكذا السرج ولا يجوز بيع الحمل
وفي التفاريق عن محمد في الجاريه تباع وعليها كسوة لها كسوة مثلها
يعطيها هذه او غيره ولا يدخل في الثمن اذا استحق احدهما بطل الاخر وفي الزيادات
وهذا الرهن والصدقة اذا استحق او رد بعيب وفي التتمة في الوصية بعتق
عبيد له ولهم كسوة ما يواري عورتهم وصلى كما لو باعهم وقيل في العتق المنجز كذلك
وفي المنتقى عن محمد يترك لام الولد ملحفة وقميص ومقنعة وفي المدبر ليس له شي من الثياب
وغيره وفي متفرقات الليث وهب نصف داره لم يجز الا ان يقسمه ويحوزه ويسلمه
اليه وكذا لو وهب نصف ملكه الا ان يكون البيت صغيرا لا يستطاع القسمه
فان هبته نصفه جائز ولو وهب نصف دراهمه لم يجز حتى يعزلها ويسلمها وفي المنتقى
وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له
وفي التفاريق تصدق بدار يسكنها عليه لم يجز حتى يفرغها ثم يتصدق عند
ابي حنيفه خلاف ابي يوسف وكذا لو وهب له الارض وفيها زرعه بخلاف

ما لو كان الزرع لغير الاب باجاره وكذا الساكن باجاره والطلق في المجرد يجوز وان كان
فيها متاعه او ساكن بغير اجر

كتاب الاجارات

اكترى ابلا الى مكه ثم بدا له ان يقعد بعذر لان السفر قد يتعذر عليه
بهلاك اسبابه ولو بدا للمكاري ان يقعد فليس بعذر لانه يمكنه ان يدفع
الابل الى المستاجر او يبعث احدا يقوم بامر الابل وعن ابي يوسف له ذلك
واصله ان الاجارة تفسخ بعذر خلافا للشافعي فالاجارة بيع المنفعه
معتبر ببيع العين لنا المنافع انما تصير مقبوضة بالاستعمال والعذر
قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع وفي البيع يفسخ من
غير قضا ولا رضا كذا هنا وقيل يفسخ بعذر وبغير عذر لان الفسخ امتناع
عن القبول لان الاجارة تنعقد على حسب حدوث المنفعة ولهذا يملك
الاجر الاجرة على حسب تملك المستاجر المنفعة والامتناع لا يختص بحاله
العذر وذكر في الزيادات الاجارة حالة العذر لا تنفسخ الا بقضا او رضا
ولم يشترط ذلك هنا وفي الاجارات والمزارعة وجه الزيادات ان جواز حالة
العذر مجتهد فيه فان الشافعي يابى جوازه والسبيل في المجتهدات المرافعه
الى القاضي كما في الرجوع في الهبة وقيل تاويل ما في الزيادات ان يكون العذر
خفيا فيحتاج الى القضا ليظهر نحو ان اجر عبده ثم اراد بيعه للدين ولا وفا عنده
الا بثمنه وانكر المستاجر الدين فاحتيج الى القضا بالدين ليظهر العذر فاذا
ظهر باعه الاجر فيجيزه القاضي فينعقد البيع وتنتقض الاجاره
حكما للبيع او بيعه القاضي فتنتقض وهذا على الرواية التي قال
حق المستاجر لا يمنع جواز العقد ولو طلب الاجر النقض من القاضي قبل البيع
لم يحبسه لان الاجر حق العدم ليس في النقض بل في قضا الدين حتى يتخلص
هو عن الحبس ويصل الغريم الى دينه وقضا الدين انما يحصل بالبيع فلو جاز
النقض قبل ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا
وانه لا يجوز وقيل تفسخ الاجارة ثم تباع لان حق المستاجر
تمنع جواز العقد فوجب القول بتقديم الفسخ على البيع لا محالة الا انه

لايعجل بالفسخ حتى يحضر المشترى وقيل يحتمل ان يكون جواب هذا الكتاب
والاجارات والمزارعة على انه يفسخ بامر القاضي بحرف ذلك بما اشار
اليه في الزيادات وقيل لا بل فيه اختلاف الروايات ذكر السرخسي
في شرح الكافي الفتى المستاجر المفتاح الى الاجر لعذر يرى من البيت ثم قال
وظاهر ما يقوله في الاصل انه يفسخ بفعل المستاجر ولكن الاصح ما ذكر في الزيادات
ان القاضي هو الذي يفسخ وذكر في شرحه للجامع الصغير في التفرد بالفسخ
عند العذر روايتان في رواية الزيادات لا ينفرد ويحتاج الى قضاء او
رضا وفي الثاني اكثر مشايخنا على انه لا يفسخ الا بقضاء لان قبض الدار جعل
كقبض المنفعة في حق تمام العقد وابرامه حتى لو استاجر دارين وقبضهما
فوجد باحدهما عيبا فله ردها وفي وجود العيب بعد القبض لا بد من القضا
وفي شرح الشهيد اذا كان العذر ظاهرا فلا حاجة الى القضاء ولا
الى الفسخ بل تنتقض بنفسها كما اذا وقعت في يده اكلة فاستاجر رجلا للقطع
ثم برا لانه لا فائدة في القول بابقائها وعلى هذا لو استاجر رجلا ليقلع سنه
ثم زال الالم او استاجر ليا خدله وليمة للعرس فماتت العروس وفي الاقضية
في فصل الاكلة للمستاجر ان يفسخ وفي شرح الاجارة بعد فسخ احدهما اذا اعقدت
على امر لا يمكن المضي فيه شرعا هو الصحيح وان ذكر بلفظ الفسخ في باب الانتقاض
اما في عذر يمكن المضي فيه شرعا لكن بضرر ذكر في الاصل والجامع الصغير انه ينفرد
صاحب العذر بالفسخ وذكر في الزيادات وشرط القضا لكن وضع المسلة في الدين
فقال اذا باع المستاجر ليقضي دينه لا يبيع ما لم يرفع الى القاضي وذكر في باب
اجارة الدور اذا باع المستاجر من عذر جاز البيع وانتقضت الاجارة ثم اختلف
المتاخرون قال بكر والسرخسي في المسايل اجمع روايتان وقد صحح بكر الروايات
المطلقة لانه اشاعر العقد وصحح السرخسي في مسلة الدين اذا باع المستاجر لعذر
انه لا ينفسخ ولا ينفذ البيع الا ان يرفع الى القاضي لكن ذكر علة توجب تلك العلة
تصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول فانه قال لانه فصل مجتهد
فيه وذكر تصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول فانه قال لانه فصل مجتهد

فيه وذكر البزدوي ان الصحيح عامة الروايات لكن في الدين الجواب كما قال في
الزيادات لانه امر فيه خفا فشرط القضا ليتحقق العذر كانه جعل المسلة فيما عدا
الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات لانه لا يشترط القضا وجعل فصل الدين مجمعا
عليه فاذا حصل الجواب في جميع الاعذار التي يمكن الفسخ العذر روايتان والصحيح عامة
الروايات وبه يفتى فيما عدا الدين اما في مسلة الدين فكذلك عند بكر وعند البزدوي
والسرخسي خلاف ذلك لا ينفرد الاجر ويشترط القضا وفي المبسوط اراد المستاجر
التحول من المصر فله ان ينقض الاجارة لانه لا يمكنه السكنى الا بحبس نفسه في المصر
وحبس نفسه في مكان عقوبة قلت وهذا دليل على ان القروي لو دخل المصر
وقت الخريف فاستاجر دارا ثم اراد ان يتحول الى قريته او المصري استاجر دارا
ثم اراد ان يخرج الى الرستاق زمان الصيف انه يكون عذرا وفي النوازل رجل
في قرية استاجر ارضا في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك ويزرع ارضا في قرية
اخرى ان كان بينهما مسيرة سفر فله ذلك وان كان اقل فلا لان ما دون السفر
في كثير من الاحكام بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة وفي الكافي اراد المستاجر
التحول من بلد الى بلد فهو عذر ولا يشترط ان يكون بين المصرين مدة سفر
وفي التفاريق قال المستاجر اريد السفر قيل له تكون الدار في يدك
حتى تخرج فان خرج وسار مرحلة ثم رجع حلف انه خرج وهو يريد الذهاب
الى حيث ذكر والا بطل الفسخ ٥ اجر عبده ثم باع المبيع بعد اذا لم يكن له
حاجة الى البيع ليقضي الدين من ثمنه وهذا لانه بحض شهوة وفي التعويد
باعه والاجارة مضافة فعن محمد في رواية يجوز البيع لان الاجارة لم تنعقد
بعد فلا تمنع نفاذ البيع واذا نفذ لم يثبت حق المستاجر قال
الحلوائي وعليه الفتوى وفي رواية يمنع ذلك نفاذ البيع لان الاجارة لم ينعقد
فقد ثبت للمستاجر حق ان ينعقد حين جاء الوقت المضاف فيمنع حق الانعقاد نفاذ
البيع ذكر السرخسي الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها وفي الاجارة
الطويلة باع الاجر في مدة الخيار قبل الفسخ يجب ان يكون على الروايتين
لان الاجارة في المدة الثانية اجارة مضافة لكن الظاهر انه ينعقد بالاجماع

ما يكون عذرا في الاجارة وما لا يكون

ان م

الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها

لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ وفي الاجارة المضافة ليس للاجر ولاية
الفسخ فجاز ان يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين وفي الاسبيجابي وعلى هذا لو اجر
مضافا ثم اجر حالا او لم يتسرى لو اجر مضافا ثم اجره من اخر مضافا فان بمده
الاول ثم جاء المدة يجب ان يجرى وقد ذكرت هذا لواحد فصولين ذكر السرخسي
في الحيل يصح اضافة الفسخ الى زمان في المستقبل كما يصح اضافة الاجارة ذكر الحلواني
في الحيل هل يصح اشتراط تعجيل الاجرة في الاجارة المضافة حتى يطالبه بالشرط
قبل مجى ذلك الوقت فيه قولان واطلق الغزنوي في طريقه لا تملك الاجرة في
الاجارة المضافة للحال بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل وفي التعويد في تملك الاجرة
روايتان ٥ خياطا استاجر عاملا يخيط معه ثم افلس وقام عن السوق فهو عذر
لان عمله ينقطع بالافلاس واراد الخياط خياطا يخيط ثياب نفسه ليبيعها او خياطا .
ظهرت خيانته عند الناس فلا يعطيه احد ثوبا يخيط واراد ترك الخياطة
ويعمل للصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يستعمل الغلام في الخياطة وهو في ناحية
من الحانوت يعمل في الصرف وفي الاصل استاجر بيتا ليشترى فيه ويبيع كذا من
التجارة ثم بدا له ان يتحول الى تجارة اخرى فهذا عذر لان التجارة الاولى دعا
يلحقه فيها خسران فالحمل بالامرين منه بنفسه متعذر يجعل عذرا وفي الملا استاجر
حانوتا ليعمل فيه عملا ثم اراد ان يتحول الى صنعة اخرى فان تهيا له ان يعمل الصنعة
الثانية في ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله ٥ استاجر غلاما يخدمه فسافر
فهو عذر لانه ليس له ان يسافر به لان خدمة السفر اشد من خدمة الحضر وفي
منعه عن السفر اضرار به فيكون عذرا ٥ ولو ادعى دارا فصالحه على خدمة عبد
فله ان يخرج بالعبد من المصر ٥ قـ الناصحي مسئلة الاجارة محموله
على ان يكون منزل المستاجر في المصر لان العادة جرت بان يستخدم العبد في منزله
ومسئلة الصلح محموله على ان يكون منزل المدعي خارج المصر لان العادة جرت
واما الموصى له بالخدمة وهو يخرج من الثلث ليس له ان يخرج بالعبد عن المصر
قـ الناصحي هذا اذا كان منزله في هذا المصر فان كان في بلد اخر
فله ان يخرج الى بلده ليخدمه هناك وفي الاجناس استعار دابة شهرا فهو على ذلك

الانسان

بلغ مقابله

المصر

المصر وكذا العارية للخادم وكذا العقد من الاساكفة والخياطين يستاجر احدهم
الملول
في عمله فهو على المصر وفي شرح ابي اليسر خدمة الاجير في البيت يقوم وقت الصبح
تفسير خدمة الاجير
ويسرج السراج وياتي بالسحور ان كان يريد الصوم وياتي بالوضوء ويوقظه ويحمل الماء
الى البالوعة حتى يستنجي به ثم يحمله بعد الاستنجاء الى الموضع ويجب حمل السراج الى
البالوعة ثم يخدمه جميع النهار بالسعي وتقديم الطعام ودب الذباب عنه وعن
الطعام في الصيف وايقاد النار في الشتاء من بين الغداء والعشاء ووضع الخوان وبسط
الفراش بعد صلاة العشاء وغمز رجليه وجميع بدنه الى ان ينام وفي الشافي الخدمة
ما يتعارفه الناس من غسل ثوب او خياطة او خبز او عجن او علف دابة او سقي
من البير او تنزل متاعه من ظهر بيت او رفعه اليه او يوقد له او يحلب له شاة ذكر
الناصحي ويكلف خدمة اضياف المستاجر لان هذا من خدمته وكذا لو تزوج يكلف بخدمة
عياله وحاصله ان يكلف ما هو من انواع الخدمة وفي الشروط يخدمه من السحر الى
العشاء الاخيرة على ما يخدمه الناس لان المطلق يقع على المتعارف وفي الشافي الى ان ينام
بعد العشاء وفي صام الاجير يعمل يوم يعمل من صلاة الفجر الى الغروب وفي موضع من
طلوع الفجر وفي بالثة من طلوع وفي الشافي يعتبر فيه عادة تلك البلدة اما الثوب للبس
ثلاثة ايام فلها ان يلبس النهار ومن اول الليل او اخره ما يلبس عادة ولا سلم فيها الا ان
يكون ثوب بذلة ينام في مثله ولا يقعد اجير الخدمة خياطا ولا قصارا ولا علم الرحا
وان كان خادما بذلك والله تعالى اعلم

باب الاجارة الفاسدة

دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض كرباس
هذا الغزل وانه معدوم والكرباس لرب الغزل وللحايك اجر مثل عمله لا يجاوز به ما
سمى لرضاه بالناقص واستحسن المشايخ جوازها لتعامل الناس حتى لو حاك التعامل بان كان
على الثلث يجعله على الربع لم يجز وبه اخذ ابو الليث وبعض المشايخ منهم ابو علي النسفي والحلواني
والحاكم وابو عبد الرحمن وهكذا ذكر في الاملاء عن البصري وابن سيرين انه يجوز كالمزارعة
والمضاربة وفي التفاريق فان شرط مع ذلك شيا من نصيب حوانه وعن ابن سلام خلافه
لانه لا نظير في المعاملة والمضاربة والفتوى على جواب الكتاب لانه لا ضرورة
اليه وكذا لو استاجر رجلا او حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه محمولا او استاجر طحانا

ليطحن بقفيز دقيق منها فالاجارة فاسدة بخلاف الطعام المشترك ه استاجر احدهما
شريكه او دابته او غلامه ليحمله او ليطحنه حيث لا يجب شي والاصل فيه كل شي استاجره
احدهما من شريكه مما يكون منه عملا لا يجوز وان عمل فلا اجر له وكل شي ليس يكون فيه
العمل استاجره احدهما من شريكه فالاجارة جايزة مثل ان يستاجر منه بيتا او جوالقا
يجوز فيه طعاما مشتركا او سفينة للنقل او رحا للطحن وعن ابي يوسف لا يجوز ايضا
وفي الاسرار يجوز بالاجماع ه ولو استاجر نصيب شريكه من العبد ليخيط له جاز
لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر وفي التفاريق يجوز ان يستاجر من يجبي الصدقات
بعضها ه استاجر خبازا ليخبز له هذا الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وقالا جاز
لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للتعجيل هذا هو العرف له ان ذكر العمل يدل
على استحقاق العمل وذكر الوقت يدل على استحقاق تمكين النفس فانه لو استاجره ليخبز
يوما جاز ويجب الاجر بتمكين النفس في اليوم والجمع بينهما غير ممكن فكان المعقود
مجهولا وجهالته مانعة الصحة وكذا الخلاف لو استاجر ابلا الى مكة اياما مسماة ه
وقيل الخلاف فيما لو ابتدا بذكر المدة فاما اذا ابتدا بذكر العمل او المسير
جاز بلا خلاف والفتوى على ان الاجارة فاسدة عنده ابتدا بذكر المدة او العمل
اذا ذكرهما قبل تمام العقد ما لم يذكر الاجر اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر
حتى تم العقد ثم ذكر الثاني فهنا لا يفسد حتى لو قال استاجرتك اليوم
بدرهم على ان تخبز لي هذا الدقيق او قال استاجرتك لتخبز لي هذا
الدقيق بدرهم اليوم جاز وعن ابي حنيفة لو قال في اليوم يجوز كيف ما كان وفي
المنتقى استاجر ابلا او غيرها على ان يسير به الى بلده الى عشرة ايام فسار به فهي
عشرين نظرا الى اخره ادلا دخله في عشرين واذا ادخله في عشرة فحطه من
الاجر بحساب ذلك وفي التتمة استاجر دابة باربعة دراهم على ان يرجع في
يومه فرجع بعد خمسة يجب درهمان لانه خالف في الرجوع وفي جمع برهان استاجره
يوما الى الليل ليقوم بعمله صح ويستعمله في اي عمل شا وفي جمع الميداني استاجر رجلا
على ان يكون على بابه اياما معلومة باجر معلوم لم يصح وفي شرح بكر استاجره شهرا
ليرعى هذه الاغنام فله ان يزيد على الاغنام استحسانا بقدر ما يطيق الا ترى انها لو تناسلت

يجب عليه حفظ اولادها معها وكذا لو لم يسم عدد الاغنام ولا مكان الرعي جاز
لان المستحق بالعقد رعي ما يمكنه من الرعي فكيف يذلك وفي المنتقى لا يجوز الاجارة لحلج
قطنا ليس عنده او ليقصر ثيابا وان كانت عنده ولم يرها لخيار الرؤية في الثياب دون
حلج القطن وفي الاصل شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره
الثياب ولم تكن عنده كان فاسدا فان سمى جنسا من الثياب ذكر بكر ان هذا
نظير ما لم يره يعني يكون فاسدا وذكر ابو اليسر انه الخ في بيان الصفة على وجه يصير
مقدار عمله معلوما فهو وارائة الثياب سواء قال برهان يتامل
عند الفتوى وعلى هذا اقيس ما يسال عن جنس هذه المسايل وعن الاسكاف استاجر
رجلا ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني ان كان سمى له
عملا يجبر على العمل فان مضى اليومان لا يطالب بالعمل وان كان سمى له العمل وقال
يومين من الايام فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت وله اجر مثله ان عمل
وفي جمع النسفي استاجر رجلا ليحتطب له او يحتش له كذا وكذا او ينقل له كذا
وقر من السرقين او يحمل له كذا قربة من ماء يصح وان لم يبين مكان النقد والقطع
لان هذا تفاوت لا يعود كالى التنازع وفي اللالي استاجر رجلا ليحتطب له او
ليصيد له ان وقت تصح الاجارة وان لم يوقت ولكن عين الحطب والصيد فالاجارة
فاسدة ويجب اجر المثل والمحصول للمستاجر وفي الايضاح قال
لغيره اقتل هذا الاسد او هذا الذيب او الخنزير وهو صيد ولك درهم فقتله
فله اجر مثله والمقتول للمستاجر لان عمله انتقل اليه وفي اضاحي الزعفراني
استيجار السنور ليكون في بيته ليصيد الفار باطل وفي فتاوى ابي حفص جايز
وفي المنتقى عن محمد في استيجار الكلب والبازي للاصطياد روايتان واستيجار
الكبش ليقود الشاة به خلفه جايز وفي الاضاحي خلافه ولم اجد رواية
في استيجار القرد وينبغي ان لا يجوز وقد ذكرت هذا لواحد فصوبني ه استاجر
ارضا ولم يبين انه ما يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض يستاجر للزراعة
والغرس والبنا فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذا ان بين الزرع ولم
يبين النوع لان الزراعة تتفاوت في نقصان الارض فلا بد من البيان فان زرعها

شيا انقلب جايزا لان الجهالة ارتفعت وكذا لو استاجر دابة الى بغداد ولم يبين ما
يحمل عليها فالاجارة فاسدة وان حملها شيا انقلب جايزا ولو تخاصم قبل الحمل وقبل
الزراعة فسخت الاجارة لفسادها وفي الملتقط استاجر ثوبا ولم يبين ما
يلبس لم يجز ووجب الاجر ان لبس هو او غيره وكذا الركوب والزراعة ذكر
الحلواني في باب اجارة الدور ورحى الاجرين الدار وبين المستاجر في
الاجارة الفاسدة فلم يسكن حتى مضت المدة اختلفوا في وجوب الاجر
وذكر في باب الاجارة الفاسدة لا يجب وذكر في الجامع التمكن من القبض في
البيع الفاسد قبض في ظاهر الرواية وفي النوادر خلافه وقال
في الاجارة الفاسدة التمكن لا يجعل قبضا وذكر الحلواني في الاستقراض الفاسد
تكفي لثبوت الملك كما في البيع الفاسد وذكر في الزيادات التخلية في البيع الفاسد
وفي الهبة هل تكون قبضا ذكر الفضلي انه قبض في البيع وليس بقبض في الهبة
وفي النوازل وهب ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال
محمد صار قابضا وقال ابو يوسف لا لانه غير قابض حقيقة وفي التتمة اجرت
دارها من زوجها ثم سكناها لا اجر لانها لم تسلم وقيل يجب لان سكناها معه
لا تمنع التسليم والتخلية لانها تابعة له في السكنى ولان اسكانها عليه وفي اللآلي
وهب ثوبا في صندوق مقفل وسلم الصندوق لم يكن قبضا وان كان مفتوحا يكون
وفي شرح بكر التخلية في الدين قبض وفي النوازل عن نصير خلافه ومن المتبرع
القاضي ليس بقبض في شرح بكر وفي رد المغصوب والوديعة قبض وفي شرح
السرخسي التخلية قبض في المنقول والعقار في الرهن في ظاهر الرواية
وفي التعويد قبض المشتري بغير اذن البايع قبل نقد الثمن ثم خلى بينه وبين البايع لا
يصير البايع قابضا وفي الاصل استاجر دارا ولم يبين الذي يريدها جاز لان الدور
في الاعم الاغلب انما تبنى للسكنى فكان المعقود عليه معلوما وله ان يضع فيها
ما دام له من ماذا لهم من الطعام والامتعة والدواب لان هذه الاشيا لا
بد للسكان فيها وكذا لو استاجرها للسكنى فجعل فيها هذه الاشيا ولم يسكنها
فله ذلك من مشايخنا من قال وضع الحيوان فيها ذاك في ديارهم اما في

التخلية في الاجارة وغيرها

فيه م

ديارنا فليس له ذلك لان ارسال الدواب فيها يضرها وله ان ينصب فيها رحا الثور
ولا يقعد فيها قصارا ولا حدادا ونحو ذلك مما يضر بالبنا فان فعل ذلك وانهدم
البنا من عمله ضمن قيمة ما انهدم وقت ما خالف ولا اجر عليه وان سلم لزمه الاجر
استحسانا والحاصل ان كل عمل يفسد او يوهنه فذاك لا يعتبر مستحقا للمستاجر
بمطلق العقد فليس له ان يفعل ذلك الا برضا الاجر او شرط عليه في عقد الاجارة
وما لا يفسد البنا ولا يوهنه فهو مستحق بمطلق العقد فكان له ان يفعل ولو استاجرها
ليسكنها بنفسه كان له ان يسكن فيها غيره وكذا لو شرط عليه ان يسكنها وحده
كان له ان يسكن فيها مع غيره لان الناس لا يتفاوتون في السكنى وكذا لو استاجر
حانوتا ليبيع فيها البز كان له ان يبيع فيها الدهن والفاكهة لان بيع هذه
الاشيا سواء استاجر دارا على ان لا يسكنها لم يجز لان هذا عقد لا يفيد مقصوده
فبطل كنكاح لا يفيد حلا فبيع لا يفيد ملكا وفي الملتقط عن ابي يوسف استاجر ثيابا
ليبسطها في البيت ولا يجلس عليها لم يجز وكذا عن محمد في اجارة دار على ان لا يسكن
ليظن الناس ان له دارا ولا اجر وروى وجوبه مالغا ان سكن الطلق في الاصل
وكذا الدابة ليربطها او يجنبها او يدخلها دار الحرب ولا يركب ولا اجر ولا سهم
وكذا العبد لا يخدم والانية والدراهم بخلاف السيف يتقلده وفي المشافي
والاسبيجابي على تعليم القران والفقه والتدريس والتذكير والدعوات لا يجوز وقال
الشافعي يجوز وبه اخذ نصير وابن سلام وعصام بن يوسف فرع في البستان وغيرهم
وفي التتمة اجاز المتاخرون ذلك حتى يجبر ابو الصبي على اعطا الاجر وللمعلم ان يطالبه
بذلك وفي البستان الافضل ان يشارط الاجر لحفظ الصبي وتعليم الكتابة فلو شارطه
لتعليم القران ارجوا ان لا باس به للتوارث وفي التعويد الاستيجار لتعليم الحرف
لا يجوز في رواية المبسوط وفي رواية القدوري يجوز ولم يعين كمية الاجر وانه
على قدر العنا وقيل لكل سبع دينار وفي الاصول فيمن علم انسانا علوما وابرد
اليه حل له ذلك اذا علم طيب انفسهم ولم يفعلوا ذلك عوضا عما عليهم وفي الملتقط
ما يهدي الصبي الى المعلم في النيروز والمهرجان والعيد ان لم يلح عليه فلا باس به وفي جمع
النسفي معلم يدفع الى خليفته في الحانوت دراهم بنيته الزكوة جاز الا ان يكون بحيث لو لم يعطه

الابناء

لعله الاجارة

ذلك لم يعمل له في مكتبه وفي الشروط لا يجوز الاستيجار لتعليم الكتابة والحساب والعقد
والضرب والادب والمشاهرة الا ان يوقته بوقت يجب الاجر بتسليم النفس في المدة
وان لم يوقت ينعقد فاسدا حتى لو لم يعلم يجب اجر المثل والا فلا اما لو اراد ان يحرفه
لا يجوز وان بين المدة وفي الشافي شارط كحالا ليكحل عينه شهرا جاز وكذا الدواء كل داء
وان كان قدر الكحل والدواء مجهولا ويقع ذلك على تسليم النفس في المدة ٥ قاض استاجر رجلا
ليضرب ويقتص من رجل او ليقطع او ليقوم في مجلس القضاء شهرا ابدا جاز لانه وقع على تسليم
النفس ولو لم يبين المدة لا استيفاها لم يجز لانه استيجار على عمل مجهول ولو فعل له اجر
المثل ومن قضي له بالقصاص لو استاجر لقتل لم يجز ولا اجر اذا فعل وفي السير
يجوز عند محمد كما في الذبح خلافهما لا تعامل في القتل بخلاف الذبح ٥ استاجر ارضا على ان
يكربها او يسقيها او يزرعها فالاجارة جائزة لان منفعة الكراب والسقي تعود اليه بعد
انتهاء المدة فكان هذا شرطا يوافق العقد ولو استاجرها على ان يثنيها او يسرقنها او
يكري انهارها فالاجارة فاسدة لان الثنية والسرقين يبقى بعد انتهاء المدة فينتفع به الاجر
وهذا شرط لا يقتضيه العقد واختلف في تفسير التثنية قيل ان يردها مكروبة وقيل
ان يكربها مرتين قالوا هذا في ديارهم لان الارض تخرج ريعا تاما بالكراب مرة
اما في موضع يحتاج الكراب مرتين لا يكون اشتراط التثنية مفسدا واما كري الانهار
واصلاح المسناة فلانه على الاجر لانه من جملة التمكين من الزراعة فاشتراطه على
المستاجر يخالف العقد واما اشتراط كري الجداول عليه قيل يفسد عملا باطلاق
لفظ الكتاب وقيل لا لانه لا يبقى اثره بعد انتهاء المدة واطلق بكر انها ب
العاكبر ومسناته على المستاجر وفي الشافي المزارع كالمستاجر في وجوهه ٥ استاجر
بدينار على ان يؤدي خراجها لم يجز اطلقه محمد قالوا هذا اذا كان الخراج مجهولا لا
لا يعرف مقداره مثل ان يكون الخراج خراج مقاسمة او خراج ارض صلحية فيجهل بعض الاجرة
وهو قدر الخراج وان كان الخراج معلوما مثل ان يكون الخراج خراج وظيفة جاز وقيل لا يجوز كما
اطلق محمد من قبل ان شرط الخراج على المستاجر ملزم اياه العرض لمؤنة باب السلطان فاذا
للخراج والثاني ان الارض اذا لم يحمل قدر الخراج ينقص منه فيجهل قدر الخراج وكذا لو اعار
ارضه على ان يؤدي المستعير خراجها كان اجارة فاسدة كانه اجرها بقدر الخراج واشـ

مجهول ٥ ولو استاجر ارضا عشرية على ان يؤدي عشرها جاز عندهما لان العشر عليه عندهما
وان لم يشترط عليه ولم يجز عنده لان العشر على الاجر عنده فشرطه على المستاجر يخالف
العقد ٥ استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها جاز استحسانا ولها الوسط من ذلك والقياس
ان لا يجوز وهو قولهما لان الاجرة مجهولة فلا يجوز كما في ساير الاجارات الا اذا بين قدر
الطعام وبين جنس الثوب وصفته وذرعه واجله ولا يشترط التاجيل في الطعام لانه لمن
له الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت مفضية الى المنازعة وهنا غير مفضية لان العادة
فيما بين الناس التوسعة على الاظآر والنافقت شرط واستيجارها اجماعا واختلف في تربية
الصبي والقيام به واللبن يدخل فيه تبعا لان العين لا تستحق بالاجارة الا تبعا كالصبغ وقيل المعقود
على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وان حصلت الخدمة
وفي التجريد شرط عليها الارضاع بلبن نفسها فارضعت بلبن غيرها اختلفوا والاوجه
انها تستحق الاجر ولو اشترط على اجير المشترك العمل بيده نفسه فعمل بيد غلامه لا يستحق ولو
شرط على المشترك الرعي في موضع فرعاها في موضع اخر فسلمت يجب له الاجر استحسانا وليس
للظئر ان تؤاجر نفسها من اخر فان فعلت كان للاول منعها من ذلك فلو انها فعلت
وارضعت الولدين اثمت ولها الاجر كاملا على كل واحد لا تتصدق بشيء من ذلك وكذا الاجير الوحد
لو اجر نفسه من اخر واوفى العملين ٥ استاجر زراعة ارض بزراعة ارض او سكنى دار
بسكنى دار او ركوب دابة لم يجز وقال الشافعي جاز لان هذا في معنى بيع العين
بيعه كالسكنى بالزراعة لنا الجود الحاجة وهي لا تتحقق عند اتحاد الجنس وفي الاصل منافع الدار
بالحانوت لا يجوز قلت حمل ابينا فيهما جنسا في ادب القاضي ما يدل على انهما جنسان فانه
قال اذا كان بينهما دار وحانوت يقسم كل واحد منهما على حدة بالاجماع ٥ قال الحلواني
اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات ادب القاضي وسئل شداد عن معاوضة
الثيران على الاثوار ٥ قال لا خير فيه ولكن اذا اعطى البقر ليأخذ الحمار
فهو جائز ٥ اجر نصف داره مشاعا او نصف عبده لم يجز وقالا جاز اعتبارا
بالعاريه الشايع له المعقود عليه منفعة النصف شايعا وتسليم النصف شايعا لا يتصور
الا بتسليم الكل لانه لم يؤاجر الكل بخلاف الاعارة لانها لا توجب التسليم واختلف
على قوله قيل لا تنعقد الاجارة حتى لا يجب الاجر وقيل تنعقد فاسدا حتى يجب اجر

اجارة الظير

اجارة الارض بزراعة ارض اخرى

اجارة المشاع

الاجارة بالخراج

المثل ولو آجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي اختلفوا على قوله حكى الاماش انه يجوز
وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال السرخسي ولو آجر من شريكه جاز بالاتفاق في
ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة لا يجوز ولو كانت لشركاء فاجر احدهم نصيبه من
واحد منهم لم تجز عند ابي حنيفة نص عليه في الوكالة ولو اجر اثنان منهم نصيبهما
من الثالث جاز وفي التفاريق والظاهر جوازها في المشاع من الشريك ومن جميع الشركاء
ولا فرق بين بعض نصيبه او جميعه في الخلاف وفي التعويد اجارة البناء بدون

[في الهامش: اجارة البناء بدون الارض]

الارض يجب ان لا يجوز لانه في معنى المشاع وذكر بكر لا يجوز لانه لا يمكن الانتفاع به وذكر
الحلواني كان القاضي يحكي عن استاذه انه يجوز وبه يفتي لمكان العرف وفي المنتقى
يجوز لانه يمكن به دفع الحر والبرد وذكر الناطفي اجر داره من رجلين ثم تفاسخا العقد
في نصفها لم يبطل في الباقي عندهم وعن ابي حنيفة يفسد وكذا لو اجرها من رجلين
معا ثم تناقض احدهما لم يبطل في نصيب الاخر وكذا اجر داره من رجل ثم مات احدهما
او تناقض المستاجر مع احدهما وفي الشروط اجر ارضه وهي مشغولة بزرعه او كرمه

[في الهامش: اجارة المشغول]

او شجرة فان وجوب الاجرة باتفاق الروايات بالتسليم ولا يصح التسليم مع الشغل واما

[في الهامش: شرط م]

جواز الاجارة اذا فرغ وسلم ففي هذا روايتان في رواية التسليم صحة الاجارة فلا تجوز
بدونه وفي رواية الاجارة صحيحة ولكن الاجر لا يجب بدون التسليم وفي التتمة
عن محمد وكذا لو اجر داره وهي مشغولة بمتاعه وفي التفاريق اجر داره مشغوله
ثم فرغها وسلمها جاز وعن ابي يوسف لا يجوز والصحيح انه يجوز وفي زيادات الحلواني
اكثر اصحابنا قالوا لا يصح وينقلب جائزا وابتداء المدة من حين سلمها فارغة وفي شرح
بكر اجر ارضه وهي مزرعة قدار لم يجب ان يجوز ويومر بالحصاد والتسليم وعليه
الفتوى كما لو اجر دارا فيها متاعه امر برفع المتاع والتسليم ما لم يبصر التسليم
كذا هنا حتى لو كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد فالاجارة فاسدة ولو
استاجر ارضا فيها نخل او شجر لم تفسد الاجارة اذا كان الفارغ مما يمكن زراعته
وفي الاصل استاجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجرة او قصب او كرم او ما
يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمه الا بقلع ما فيها فصار
كبيع الجذع في السقف واكثر الناس يستاجرون ارض الكروم وهي عادة جارية بين اهل

بخارا وكان الحلواني يبطل هذا العقد ويعلم الناس انه باطل لا ينعقد حيلة للانتفاع بها
وفي فوائد الزاهد استاجر ارضا فيها اشجار ان كانت الاشجار وسط الارض لا يجوز وكذا
المزارعة وان كانت في نواحي الارض على المسناة جازت الاجارة والمزارعة وان كانت وسط
الارض شجرة او شجرتان صغيرتان مثل الثالثة التي مضى عليها حول او حولان يجوز وان
كانت الشجرة عظيمة لا يجوز لان لها عروقا تاخذ الارض ويكون لها ظل يتضرر به
المستاجر وفي التتمة استاجر ضياعا بعضها مشغولة وبعضها فارغة تصح الاجارة في
الفارغ بحصتها من الاجر ولا يجوز في المشغول والفساد في المشغول لم يمنع الجواز
في الفارغ لان من العلماء من قال بجواز المشغولة وكان الفساد ضعيفا فلم يتعد
الى الفارغة كما لو جمع بين قن ومدبر ولو ادعى المستاجر انه استاجرها وهي فارغة
وادعى الاجر انها كانت مشغولة فالقول للاجر قال السعدي يحتكم الحال
ان كانت مشغولة فالقول للاجر وان كانت فارغة فالقول للمستاجر وفي شرح
بكر استاجر ارضا مع ما فيها من الاشجار فالاجارة فاسدة وفي المواضع التي ليس فيها
اشجار على قياس قول ابي حنيفة لا يجوز ايضا لان الصفقة جمعت بين الفاسد والصحيح
وفي اللآلي استاجر دارا مع ما فيها من الاشجار فالاجارة فاسدة ولذا لو لم يذكر الاشجار
لانها تدخل من غير ذكر كما في البيع وان استاجرها بدون الاشجار فالاجارة جائزة
وفي الجامع الاصغر سالت ابا سليمان عمن باع ارضا فيها زرع هل يقطع قال لا ولكن
يجعل في يد البائع باجر مثله بعد ما سلم المشتري حتى لا يكون اجارة قبل القبض قلت
فان كان كرما او نخلا او ما لا يجوز فيه الاجارة قال يقال للبائع
ان شئت فابطل البيع وان شئت فاقطع العنب والبسر باع دارا فيها متاعه او ارضا
فيها زرعه فسلم لا يصح التسليم لان يد البائع قائمة عليها وان اذن للمشتري بقبض الدار
والمتاع صح التسليم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاجارة على احد الشرطين او اكثر

دفع الى خياط ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص
عن نصف ولا يزاد على درهم وفي رواية لا يزاد على نصف وينقص عن نصف وفي رواية

لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وقالا الشرطان جائزان لانه سمّى لكل واحد
بدلاً معلوماً فيجوز كقوله ان خطته قبا فلك درهم وان خطته قميصا فلك نصف او
ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف او للصباغ ان صبغته
بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فدرهمان لـه علق انعقاد الثاني بفوات
الاول فكان غررا بخلاف ما استشهد لانه ثم ما علق انعقاد احدهما بفوات الاخر
لانه يمكنه ان يشرع في احدهما في الحال وهنا لا يمكن وفي التفاريق خاط نصفه اليوم
ونصفه غدا فله نصف وفي الغد اجر المثل لا ينقص عن ربع ولا يزاد على نصف
وعندهما للشطر رباع ولو خاطه في اليوم الثالث فكذلك وقيل اجر المثل مطلقا
وكذا لو قال وان خطته غدا فلا شي لك ذكره السرخسي ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه
غدا قيل له اجر مثله وقيل له درهم وفي التفاريق بدا بالغد ثم باليوم الصحيح
الجائز هو الاول لفظا ولو قال ما خطت منه اليوم فبحساب درهم وما
خطت منه غدا فبحساب نصف درهم لم يجز وكذا ما خطت من هذه الثياب
روميا فكل ثوب بكذا وما خطته فارسيا فبكذا وكذا في الشافي ان خطت منها روميا
فبكذا وما خطت منها فارسيا فبكذا وفي الاجناس عن محمد شرط عليه
ان فرغ من خياطته اليوم فله درهم وان فرغ غدا فله نصف درهم فخاط نصفه
الى نصف يوم ثم مات له الاجر وان خاط نصفه الى العصر فله اجر مثله
وان خاط ما بقي في بقية النهار ولم يمت وجب الدرهم فهذا دليل له ان شرط التعجيل
لا يفسد الاجارة وان قال فرغت منه غدا فلا اجر لك كانت فاسدة
وعنه ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهم فخاطه بعد غد فاجره
اقل من درهم نقص من درهم وفي التفاريق قيل اجر الدابة ليركبها اليوم بدرهم
فركبها غدا لم يجب شي وقيل يجب عندهما درهم ه استاجر بيتا
على ان سكنه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فجائزان وقالا فاسدان
وهو قول ابي حنيفة الاول لهما الاجر هنا يجب بتسليم
البيت وعند التسليم اذا لم ينتفع به المستاجر كانت الاجرة مجهولة بخلاف
خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لم يجب بتسليم العمل والاجرة معلومة

نصفه

عند العمل لـه الغالب هو الانتفاع لان الاجارة مشروعة للحاجة وبالانتفاع
تزول الجهالة وان لم يوجد الانتفاع يجب الاقل وهو المقابل بادنى العملين لانه
هو المتيقن وقيل يجب الاقل وينتصف الفضل ولا يمكن الجهالة بحل حال وكذا الخلاف لو
استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كرا من حنطة فبدرهم وان حمل كرا من
شعير فبدرهمين او استاجرها الى الحيرة بدرهم وان جاوزنا القادسية فبدرهمين
ولو استاجرها من بغداد الى القصر بخمسة او الى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى
القصر نصف المسافة الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت اقل من النصف او اكثر
فعلى الخلاف وفي العيون اجرتك هذه الدار بدرهم وهذه الاخرى بدرهمين او هذه
الثالثة بثلثة او كان هذا القول في العبيد او المسافات المختلفة بان قال هذه
الدابة الى واسط او الى الكوفة بكذا او الى بغداد بكذا فكله جائز عند اصحابنا وان
ذكر اربعة لم يجز وكذا هذا في انواع الخياطة والصبغ والزراعة بان قال للمزارع
ان زرعتها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعتها بكراب فلك ثلثه وان زرعتها
بكرابين فلك نصفه واي عمل فله شرطه فان زرع بعضها بغير كراب وبعضها
بكراب وبعضها بكرابين فله في كل نوع بقسطه لانه لما اذن له في كل نوع من الشرط
فقد اذن له لكل واحد في بعضه ه استاجر رجلا ليذهب له بكتاب الى بلد كذا
فيدفعه الى فلان ويجي بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلانا قد مات او تحول الى بلد اخر
فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له الاجر بحساب ذهابه
فان لم يرده ولكن دفعه الى وارثه او الى انسان ليدفعه الى فلان اذا حضر فله الاجر
بحساب ذلك عندهم لانه اوفى بعض العمل وهو الذهاب الى ذلك الموضع ولم يوف البعض
وهو الدفع الى فلان فيستحق اجر ما عمل ولو مزق الكتاب فله اجر الذهاب في قولهم
في الاملاء وقال القاضي لا شي له لانه ابطل عمله وان وجد فلانا ولم يدفع
الكتاب لا اجر له ولو قال الاجير قد ذهبت بالكتاب وقال فلان لم تاتني به
فان اقام الاجير بينة انه قد دفع اليه الكتاب او اتاه فلم يجده فله الاجر واجمعوا لو ارسل
رسولا الى انسان ليبلغ الرسالة فلم يجد الرجل فعاد يستحق الاجر ولو استاجر رجلا ليحمل
له طعاما الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فحمل فلم يجد فلانا قد مات او تحول الى بلد اخر فرده فحالى

الى م

ذلك مراد

القاضي فله الاجر ولو امره القاضي ان يبيعه او يدفعه الى اخر فنفعل لم يضمن لان امر القاضي
كامر الميت او الغايب ولو اودع بنفسه رجلا ضمن لانه دفع الامانة الى اجنبي من غير عذر
وفي الشروط ذكر بكر لو كان فلان غايبا فترك الطعام على يد عدل ليوصله اليه يجب
ان لا يضمن وان رد الطعام فلا اجر له عندهم بخلاف رد الكتاب على قول محمد
هو يقول ــــــ ترك الطعام في الموضع المشروط مفيد لانه ربما تكون قيمته في
ذلك الموضع اكثر ولو سرق منه الطعام في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما حمل وفي
التفاريق اخطى في خياطة الخياط لا يجبر على الاعادة فان فتق الخياط فعليه الاعادة وكذا
الاسكاف والملاح ٥ استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعيا له فذهب فوجد بعضهم
قد ماتوا فجا بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك لانه اوفي بعض العمل ومعنى المسئلة ان
يكونوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملتهم ومقابلا بموتهم بنقصان عددهم فاما اذا
كان لا يعلم يجب جميع الاجر حكى ذلك عن الهندواني وعن الفضلي استاجر دابة في
المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرت منك
من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرت
حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل قلت ــــــ وجدت
عن محمد رحمه الله هكذا الكرخي كترا السفينة وفي الشروط من جاني بمتاعي من
مكان كذا فله درهم فذهب رجل فلم يجد المتاع ثم جا فلا اجر له لانه لم يحمل له والذهاب
لم يكن لاجله وفي التفاريق من دلني على ضالتي فله كذا فلا شي له يريد اذا لم يسم الدال
ذلك وسوا مشى معه اولا ولو قال ــــــ ان دللتني فله اجر المثل وان مشى معه
ولو دله بكلام فلا شي له وفي الاصل استاجر دابة فانت في نصف الطريق او تركها
للعذر يقسم الاجر على السوا من غير اعتبار سهولة الطريق ووعورتها وفي المنتقى
عن محمد يقسم على السهولة والوعورة قلت ــــــ فعلى هذا لو استاجر دارا
سنة فسكن فيها مدة ثم تفاسخا انقسم الاجر على شهور السنة باتفاق الصيف ام يقسم على
مطلق الشهور وذكر السرخسي مسئلة الدابة وقال ــ بخلاف ما لو اكترا بيتا
بمكة او غيرها شهرين رجب وذي الحجة يقسم على قدر اجر البيت في رجب واجرة في ذي
الحجة وفي التتمة دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطع ومات قال ــــــ مشي لا يجب

سيب الدابة بالمتاجر في الطريق لعدم لرباب

قسمة الاجرة بعد الفسخ على قدر الاجر في الشهور

اجر القطع وروى ابو سليمن عن بعض اصحابنا ٥ استاجر عبدا محجورا فعمل القياس
ان لا يستحق الاجر لان الاستيجار وقع باطلا وفي الاستحسان ان سلم من العمل جاز لان فيه
نفع المولى فانه ياخذ الاجر وان هلك لم تجز الاجارة لان في تجويزه ضررا بالمولى فانه
يفوت عليه ضمان العبد بمقابلة اجرة قليلة وكذا المحجور اجر نفسه وسلم من
العمل كان الاجر له وفي التفاريق اذا اسلم فاعطاه الاجر ليس له ان ياخذه منه وقيل
يجب اجر المثل بالغا وفي الثاني هلك اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد واجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد والقبض له لانه هو
العاقد وكذا ان كان قبض الاجرة في حال رقه يكون له منها حصة ما يستقبل
وللمولى حصة ما مضى وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار
فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجازه فاجر ما يستقبل للعبد والقبض
للمولى لانه هو العاقد وان كانت الاجرة معجلة او مشروطة التعجيل فحكم الخيار كذلك
وان اختار الاجارة فالاجرة كلها للمولى وكذا العبد لو اجر نفسه باذن المولى
لانه عقد باذنه فصار كان المولى عقد الا ان العبد هو الذي يقبض الاجرة
وفي الايضاح غصب عبدا او ارضا فاجره فاجازه المالك قبل استيفا المنفعة
فالاجرة له وان اجاز بعد استيفاها لم تعتبر الاجازة والاجرة للعاقد
وان اجاز في بعض المدة فالاجرة كلها للمالك عند ابي يوسف وقال
محمد اجر ما مضى للعاقد وما بقي فللمالك قلت ــــــ ولم يفصل بين ان تكون
الاجرة مطلقة او مشروطة التعجيل وانا في طلبه حتى وجدت في المنتقى
غصب ارضا فاجرها سنة بجارية وقبضها فاجاز رب الارض تحول الجارية
اليه بعد ما كانت للغاصب وهكذا في التفاريق لكن مكان الجارية عرضا
وفي الايضاح لو دفعها مزارعة فاجازها المالك ان كان الزرع في سنبل ولم يسمن
فالزرع للمالك وان سمن لم تلحقه الاجازة وهو للعاقد وذكر بكر ان اجاز قبل
الزراعة فالزرع له لان العقد لم ينته نهايته وان اجاز بعدها لم يعتبر لانقلاب
المعنى وذكر الخجواني ان اجاز قبل النبات فالزرع له وان اجاز بعده لم يعتبر
وهكذا ايضا في التفاريق وقال ــ بخلاف الاجارة بعرض لانها لو انتقضت رجع العرض

الى المستاجر هذا كله اذا كان البذر من المزارع وان كان من الدافع لم يتصدق الاجانب
بخلاف لان الدافع غاصب واجازة صاحبه عاهو اعاده منه الارض غصب عبدا
فاجر العبد نفسه من رجل وسلم من العمل تصح الاجارة وللعبد قبض الاجرة فان قبض فاخذ
الغاصب منه للمولى ان ياخذ منه ان كان قايما وان اتلفها الغاصب ضمن لانه اتلف ملك
المولى وقال ابو حنيفة لا يضمن لان الكسب وان كان ملك المولى لكنه غير متقوم
في حق الغاصب لان التقوم باثبات اليد ولا يد للعبد لانه مغصوب في يد الغاصب فلم تثبت يد
العبد كيد المولى فلم يثبت التقوم وفي المعارف جناية المغصوب على الغاصب وعلى ماله
هدر وعلى المالك وعلى ماله معتبر وعندهما بالعكس هما يعتبران الحال انه عبد المالك
وقد جنى على غيره وهو يعتبر المال انه لو ضمن الغاصب ملكه فيظهر انه جنى على ملكه وجنايته
على الموهوب له هدر وان رجع الواهب ولدت المغصوبة في يد الغاصب
فقتلت ولدها فهو كموته وكذا ان قتلت نفسها استاجر عبدا شهرين شهر بخمسة
وشهرا بستة فالخمسة للشهر الاول لانه بدا بها وكذا لو استاجر ثلثة اشهر شهرين
بدرهمين وشهرا بخمسة فالاولان بدرهمين استاجر عبدا شهرا بدرهمين ثم جا
اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض من اول الشهر فلا اجر
عليه وقال الاجر لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة نظر في حال
الخصومة فان كان ابقا او مريضا في الحال فالقول للمستاجر لان الحال يدل على
ما قبله وان كان في الحال صحيحا او حاضرا فالقول للاجر كمستاجر الرحا ادعى
بعد المدة الماء كان منقطعا وانكر الاجر فان كان الماء في الحال منقطعا فالقول
للمستاجر وان كان جاريا فللاجر وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر
عشرة ايام وقال الاجر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للاجر

باب الخلاف في الاجارة

استاجر دابة الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا
العارية لانه لما جاوز صار ضامنا ثم بالعود الى الحيرة ولم يردها الى المالك ولا
الى يد قايم مقام يد المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرا عن الضمان لان العقد باقي

فقد وجد الرد الى نايب المالك وصار كالمودع خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
يبرا عن الضمان كذا هنا والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف
لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكها لنفسه فلم يكن الرد اليه كالرد الى يد
مالكها ولا كذلك المودع وفي الكفاية المستعير لا يبرا عن الضمان بالرد الى الحيرة رواية
واحدة وفي المستاجر روايتان وفي الشافي يبرا المستاجر في قول ابي حنيفة
الاول ثم رجع وقال لا يبرا وهو قولهما كما في العارية وفي الكفاية يبرا عند زفر وعن عيسى
وقال يجب ان يبرا المستاجر عندنا لانه كالمودع ولهذا لو لحقه الضمان يرجع
على الاجر وعن محمد استاجر اتانا معلومة ليركبها في المصر فخرج بها في تلك الايام الى
المصر فنفقت يضمن وهذه الرواية توافق لطعن عيسى ولا بد ان يكون قوله في المسلمين
واحدا لانه لا فرق بينهما وفي جمع برهان قال المعير للمستعير جاوزت
الحيرة وقال المستعير جاوزت ولكن رددتها الى الحيرة فلا ضمان والقول للمستعير
وان اقام المستعير البينة على ذلك لم يقبل فان اقام المعير بينة انها نفقت عنده
بعد المجاوزة من ركوبه واقام المستعير انه ردها الى المعير اخذت بينة المعير
اثبت فعليه ضمن لكل واحد منهما مجاوزة وركوبا والمستعير اثبت البراءة عن
احدهما فبقي العقد الاخر الموجب للضمان وفي الشافي وكذا اقام المغصوب منه بينة
ان المغصوب ماتت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب انه ردها على
صاحبها وماتت عنده فبينة المالك اولى وكذا لو اقام المالك على ان الغاصب
قتل المغصوبة او هدم الدار المغصوبة والغاصب اقام على الرد ولو اقام المالك
انه غصبها ونفقت عنده واقام الغاصب انه ردها اليه فنفقت عنده فبينة
الغاصب اولى وفي التفاريق عن ابي يوسف بينة المالك اولى وكذا لو اقام
الغاصب على الرد وبينة المالك تكارى حمارا بسرج فنزع سرجه واسرجه بسرج
يسرج مثله الحمر لم يضمن اذا عطب الحمار لان بعض السرج غير مفيد وان كان
السرج الثاني اثقل من الاول يضمن من قيمة الحمار بقدر ما زاد كما لو حمل عليه
احد عشر مختوما وهو يطيق ذلك وقد شرط عليه عشرة ومثله لو شرط طحن عشرة فطحن
به احد عشر فعطب ضمن جميع القيمة وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر ضمن جميع القيمة

ما يتعلق بغلة العبد وجنايته والجناية عليه

المغصوبة ولدت في يد الغاصب

اخام

لوع

لانه بمنزلة مختلف الجنس وان اوكفه باكاف يوكف بمثله فكذلك وقالا يضمن بقدر
الزيادة على السرج قيل معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان سرجا ياخذ سرجين من الاكاف
قدر اربعة يضمن النصف وان اسرجه بسرج الفرس فهو كالاكاف لانه اثقل ولو تكارى
به وهو موكف فاوكفه باكاف مثله او اسرجه لم يضمن لانه احف ولو تكارى به
عريانا فاسرجه ضمن قالوا هذا اذا استاجره ليركبه في المصر من هو من اوساط
الناس اما اذا استاجره ليركبه خارج المصر او في المصر لكن الراكب من الاشراف
لم يضمن كذا ذكر في اول باب اجارة الدواب وذكر في اخره تكارى به عريانا
فلم يذكر السرج ولا الاكاف فركب بهذا او هذا ان كان يركب مثله بسرج ضمن اذا
ركبه بالاكاف وكذا على قلبه لان المتعارف كالمشروط فان كان يركب بكل واحد منهما
لم يضمن وفي التفاريق استاجره عريانا فاسرجه ضمن ان كانت المسافة قريبة يركب
اليه بغير سرج وفي الساقي تكارى بغير لجام فالجمه لم يضمن لانه متعارف قيل هذا اذا
كان لا يمكن ركوبه الا به والا ضمن وان كان ملجما فبدل الجامه بلجام يلجم مثله لم يكن
خلافا ولو نزع لجامه لم يضمن لانه خلاف الى خير وفي التفاريق لو نزع عنه اللجام
فمر ضمن وفي الاجارات لو ضربها في السير او كبحها باللجام فعطبت ضمن وقالا لا
اذا ضرب على وجه المعتاد في موضع الضرب قياسا على ما لو اذن له بالضرب نصا
خلاف المعلم اذا ضرب الصبي فمات يضمن لان تعليمه بغير ضرب ممكن لانه من اهل الفهم
والتمييز واجمعوا ليس لمستاجر العبد ومستعير الدابة ان يضرب وفي التتمة وكذا
لو كان له اجير غير حر ليس له ان يؤدبه اذا راى منه بطالة الا ان يكون ابوه قد
اذن له فمات منه يضمن الدية والكفارة عند ابي حنيفة خلافهما الا ان يعفو وكذا
الخلاف في الوصي واجمعوا لو ضرب المعلم باذن الاب فمات لا ضمان على احد واجمعوا
ان الزوج لو ضرب زوجته فماتت منه يضمن والام لو ضربت ولدها تاديبا فمات
منه لا شك انه على قول ابي حنيفة تضمن واما على قولهما قالوا لا وايسر قيل
على الخلاف وقيل بلا خلاف تضمن واجمعوا لو عزر الامام رجلا فمات منه
لا يضمن وفي الاربعين للوصي ولولي اليتيم ان يؤدب اليتيم كما يؤدب ولده وان تعدى
فهو اثم وان استخدمه بقدر ما يحسن له ولده فهو جائز تكارى حمارا ليركبه فلبس من

الثياب اكثر مما كان عليه ضمن بقدر ما زاد ولو اركب معه غيره فعطب من ذلك بعد
ما بلغ المقصد فعليه كل الاجر ويضمن نصف قيمته سواء كان ذلك الغير اخف منه
او اثقل الا ان يركب معه صغيرا لا يستمسك على الحمار فحينئذ يعتبر الثقل فيضمن بقدر
ما زاد كما لو حمل مع نفسه حملا فعطب من ذلك فان عليه اجر ركوبه الى ذلك المكان
ويضمن بقدر ما زاد من قيمته وانما يعرف ذلك بالرجوع الى من له بصر في ذلك الباب
ان هذا الحمل اي قدر يزيد على ركوبه في الثقل وليس ان يوزن الرجل والحمول حتى
يعرف قدر ما زاد على ركوبه وقيل يرد القاضي الراكب ثم يوزن ما حمل
عليه ذكر بكر هذا اذا لم يركب موضع الحمل بان يكون ركوبه في موضع اخر اما اذا
ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة وهذا كله اذا كانت تطيق لذلك وان كانت
لا تطيق ضمن جميع القيمة لانه فعل اتلافها ولا اجر عليه ولو حمل عليها اكثر مما سمى
ضمن من قيمتها بقدر ما زاد وان كانت تطيق ووجب الاجر والا ضمن الجميع وان كان
تجاوز الى الحيرة فجاوز فعطب ضمن القيمة وعليه الاجر لانه غاصب بعد المقصد
وان تكارى ليحمل فله ان يركب قيل هذا اذا اطلق الحمل بالعربية فاما اذا كان
بلسان اخر فلا فان تكارى للركوب ليس له ان يحمل عليها وفي التفاريق استاجرها
ليحمل عليها امراة فولدت تحمل ولدها معها ضمن بالحصة ولا يضمن النصف استاجر
رجلا يحمل له متاعا في طريق كذا فحمله في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع لم يضمن
لان كلا الطريقين مسلوكان فلا يتفاوتا فلا يفيد التعيين وفي موضع وكذا لو كان
الطريقان بعضه اقرب من بعض وان كان احدهما ابعد فهو ضامن وكذا لو لم يكن
الطريق الذي حمله فيه مسلوكا ضمن لان التعيين مفيد وان حمله في البحر ضمن وان
كان الناس فيه لان طريق البحر اكثر خطرا من طريق البر فكان التعيين مفيدا فان
الناطفي وهكذا الجواب عندي في البضاعة وان بلغ المقصد فله الاجر
في الفصول كلها لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى
وفي الشروط استاجر رجلا على حمل طعام له على دواب باعيانها فحمل على غيرها
او على راسه او على ... او ظهوره فله الاجر استحسانا وفي التفاريق وكذا لو
اكترى سفينة بعينها لحمل متاع فحمل الملاح على غيرها لان بعضه اقرب من بعض وهو

الموافاة ٥ استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر عليه معلومة دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا فخاطه قبا فان شا ضمنه قيمة الثوب وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لان الخياط موافق من وجه من حيث انه خاطه بوجه يمكنه لبسه ومخالف من وجه من حيث ان القبا غير القميص فان شكما الى الجمه الوفاق وعن ابي حنيفة لا سبيل له على القبا لان الخياط صار غاصبا بما صنع وفي التفاريق وفي القميص اذا شرط خمسة اشبار فجا به ناقصا قدر اصبع او نحوه فليس بشي وان كان ضيقا ضمنه وفي الشافي فان اختلفا فالقول لرب الثوب لان الاذن منه والبينة للخياط لانه مدعي فان خاطه قميصا واختلفا في الاجر فالقول لرب الثوب لانه منكر والبينة للخياط وفي الشامل دفع غزلا الى حايك لينسج له ثوبا سبعا في اربع فحاكه باكثر او باصغر فصاحبه بالخيار ان رده وضمنه الغزل او اخذه ويعطي المسمى لان باختلاف الصفة قد يفوت بعض المصالح وان خالف الى نقصان يعطيه من الاجر بحسابه لانه اتى ببعض ما امر به وفي رواية اجر المثل لا يجاوز ما سمى وفي الايضاح عن محمد لو اوفاه الوصف والذرع وزاد فيه له الخيار ان يضمنه او ياخذه ويعطي المسمى ولا يجب للزيادة شي لانه متبرع في العمل وفي الشافي شرط عليه رقيقا فجا به خفيفا او على القلب فله اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وله الخيار للخلاف وقيل اذا جا به رقيقا فقد زاد به في الذرع واذا جا به خفيفا فقد نقص فيجب ان يفرق بينهما كما في الفصل الاول وان كان الاعمش يقول في مسئلة الخياط الخالة اذا رضي بالخلاف اعطاه المسمى لان العقد غير فاسد لكنه عيبه فاذا رضي بالعيب لزمه المسمى كما في البيع يلزمه جميع الثمن وفي الشامل دفع حمه لينعله فنعله على وجه لا ينعل مثله الحفاف او ردبا وشرط جيدا ان شا ضمنه حمه بغير نعل او اخذه واعطاه اجر المثل وما زاد النعل لانه خالف ذكر السرخسي دفع ثوبه ليصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه دفعة بقفيز له خيار ان يضمنه قيمته ابيض او ياخذه ويعطيه قيمة الصبغ ولا اجر له لانه ما اقام العمل المشروط وان صبغه اولا بالربع فالزيادة له ان شا ضمنه قيمته ابيض وان شا ضمنه مصبوغا بالربع واعطاه

الاجر

الاجر لانه اقام المشروط وهذا من وجه كالمسلم الى رب الثوب لاتصاله بالثوب ثم غيره قبل تمام التسليم فان شا لم يرض به متغيرا او ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا رضي به متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بالربع واعطاه الاجر وان شا اخذ الثوب واعطاه الاجر مع قيمة ما زاد بلا به الارباع لانه بمنزلة من غصب ثوبا مصبوغا بالربع فصبغه بثلثة الارباع وفي التتمة دفع الى وراق كاغدا وحبرا ليكتب له القرآن وينقطه ويعجمه ويعشره فاصاب البعض واخطا البعض ان فعل ذلك في كل ورق فله خيار ان ياخذه ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى او يترك عليه ويضمنه قيمة ما دفع وان فعل ذلك في بعض المصحف يعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطيه لما اخطاه اجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض والله تعالى اعلم

باب ما يضمن الاجير وما لا يضمن

كل اجير مشترك ضامن لما جنت يده خالف فيه او لم يخالف كالقصار اذا دق الثوب دون مثله او عصره او مده فتخرق او جعله في النورة او شمسه فاحترق لان هذه الاشيا من عمله وعمله مضمون عليه فما تولد من مضمون كان مضمونا وكذا الراعي المشترك اذا ساق فعطب من سياقه او تناطحت او وطي بعضها بعضا وكذا الحمال لو عثر او زلق فهلك المتاع او انقطع الحبل فسقط الحمل ففسد او السفينة غرقت من مد المكاري او معالجته فانه يضمن اذا لم يكن صاحب المتاع فيها والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفع ذلك وان احترقت من نار ادخلها فيه لحاجة ثم من طبخ او خبز او غيره لم يضمن لان هذه الاشيا غير مضمونة عليه فلا يستحق الاجر به ولا يضمن ما تلف به ولد الختان والفصاد والبزاغ اذا بزغ فمات منه لم يضمن لانه ليس في وسعه ان يقطع ولا يسري اما في وسع القصار ان يدق ولا يخرق وما تلف بعمل اجير القصار فضمان ذلك على القصار الا اذا خالف امر القصار كان الضمان عليه خاصة لان التعدي وما هلك في يد اجير المشترك من غير فعله بسبب يمكن التحرز عنه فان سرق او غصب فلا ضمان عند ابي حنيفة وكذا لو غرقت السفينة من موج او ريح او انقطاع حبل او شي وقع عليها او جبل صدمها من غير مد او شي ليس

وسعه دفعه لان المقبوض امانة في يده بدليل ان الهلاك لو كان بسبب لا يمكن التحرز
عنه لعله سرق غالب او موت لا يضمن ولا اجر له لانه لم يسلم المتاع والحرف
الغالب ما لا يمكن استرداده كما لو وقع الحريق في الابتداء وكذا السرق الغالب وقال
القاضي اراد بالغالب ما لا يقدر الاجير على دفعه وقال لا يضمن ما هلك بسبب يمكن
التحرز عنه لان الحفظ مضمون لان العمل لا يتاتى الا به بخلاف ما لو هلك بسبب لا يمكن
التحرز عنه لانه ثم غير واجب ثم اذا ضمن فالمالك ان شاء ضمنه معمولا واعطاه
الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان انكسرت السفينة من غير فعله
فدخلها الماء فافسد ما فيها لم يضمن وقال لا يضمن لان الانكسار مما يمكن الاحتراز عنه
بخلاف الغرق وكذا لو جفف القصار الثوب على حبل فمر به حموله فخرقته
وكذا لو افسد المطر الحمل او الشمس اصابته فيفسد فان كان رب المتاع او غلامه او
وكيله في السفينة او على ظهر الحمال او على دابته لم يضمن الحمال ولا الملاح لان المتاع
في يد مالكه مستاجر السفينة والملاح والحمال يحمل المتاع فكانا اجير وحد وفي التفاريق
لو كان صاحب المتاع على الدابة لم يضمن المكاري وان كانا يسوقان او يقودان وكذا لو
كان على احدى الدواب والمتاع على الدواب تسير معه وتنزل وعن محمد اذا كانا
راكبين او سايقين او قايدين فلا ضمان وهو الصحيح ولو ان السفينتان تسيران وتحبسان
معا او يتقدم بعضها بعضا وهو في احدهما لم يضمن في اخر قولي ابي يوسف وفي
الكفاية وكذا القصار ولو خرج للصلاة في الفرض فكذلك لا يضمن الملاح الا ان يغيب
لحاجة ولو كان في السفينة على الدابة غلامه او وكيله بغير اذنه لم يعتبر وكذا
لو سار صاحب المتاع خلف الدابة وان حمل على الدابة عبدا لم يضمن المكاري وقيل
انما هذا اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه
لا فرق وهذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله وفي الوضع وفي المنتقى
حمل عليها رسا وشيئا معهما لم يضمن المكاري ما فسد من غبارها ولو كان الحمال يحمل على
عنقه يضمن ما فسد بغباره وان كان صاحبه معها وفي شرح بكر وان نقص الطعام
في السفينة فلا ضمان على الملاح لان النقصان هلاك لا من عمله وعنهما
يضمن ان حصل النقصان من امر يمكن التحرز عنه وفي التفاريق قال

ابو يوسف سلم الى الاجير المشترك عبدا ليعلمه باجر فابق او قتل احدا فدفع لم يضمن في
الشروط وكذا لو كان المشترك خبازا او قصارا او خياطا او اسكافا فاحترق في يد الغلام
من الخبز او انكسر من الدف او عقرته الابرة من الخياطة والخرازة ولا يسمه الانسان
المتاع ولهذا قلنا لو حمل المشترك صبيا على الدابة فعثرت من سوقه
فمات الصبي لا يضمن وفي التفاريق يضمن المشترك ما غرق من الدواب بسقيه والمودع
على جبره ولا يضمن بالموت والظاهر في الاجير المشترك انه لا يصدق في دعوى الرد
عندهما وقيل يجب ان يصدق وكذا واد المريسي عن ابي يوسف قال
وهو وهم منه ولا يصدق في دعوى الموت وعن محمد يصدق في موت المملوك
وليس ولد ادم كالبهايم وفي شرح بكر لا يصدق الراعي المشترك في دعوى
عندهما وان كان الموت مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الضمان واجب عليه عندهما فلا
يثبت المسقط للضمان بقوله ما لم تقم البينة على الموت او يتصادقا عليه وعنده
القول للراعي مع اليمين وكذا لو قال سرق وفي النوازل المشترك ضمن ما
ضاع ثم ظهر الضايع قال ابن سلام لا يملكه كالرهن اذا ضاع فجعل
الدين بما فيه ثم ظهر وقال بعضهم يملكه والقايل ان يقول على قياس قولهما
يملكه قلت وهذا اذا ضاع بسبب يمكن التحرز عنه وسبب
لا يمكن لا يملكه في قولهم وفي الكفاية استاجر حمالا ليحمل له زقا فحمله
ليضعه على الحمال فوقع وتخرق لا يضمن لانه لم يسلم اليه ولو حمل الى بيت
صاحبه فانزله فوقع وتخرق ضمن عند ابي يوسف ومحمد اولا وقال اخرا
لا ضمان لابي يوسف الضمان واجب فلا يبرا الا بالتسليم الى صاحبه ومحمد
يقول وصل الى يد صاحبه وفي التفاريق قال للحمال احمله
تحمله ووضعه في الطريق فاستعان برب الزق في رفعه ضمن ولو استعان برب
الثوب في دقه فلم يعلم من ايهما تخرق وعند ابي يوسف ضمن النصف كما لو تخرق
منهما وفي شرح بكر دخل الحمام ودفع الثوب الى الحمامي ليحفظ فضاع لا يضمن
لانه مودع لان الاجر بازاء الحفظ او الانتفاع والحفظ تحتبينه يكون على الاختلاف
وكذا لو دفع الى سائس ليحفظه باجر ولو دخل وترك الثياب بين يدي الحمامي

العمل الى بيت ... بعد ... لعله دوي ... الراعي هل يصدق في موت الغنم ... هلك او ... اذا ... ما يضمن به الحال ... لم ... مسايل الحمام وحفظ الثياب ... الى ... او ... الطعام ينقص في السفينة

بهذا استحفاظ قال الشهيد وبه تبين ان ما ذكر الصفار غير صحيح ان من
دخل الحمام واستشار الحمامي اين اضع الثياب فاشار الى موضع ان هذا ليس باستحفاظ
كما قال بكر وذكر في الاجارات قال مشايخنا في تضمين الاجير المشترك
السبيل في هذه المسئلة ان يفتي بالاصطلاح لا باختلاف الضمان ليكون عملا باقوال
الصحابة لان في هذا الصلح حطا وايجابا للضمان فيكون هذا عملا باقوال الصحابة
بقدر الامكان وذكر في الصلح قالوا القاضي يامرهم بالصلح ولا يقضي وان طلب القضا

امر القاضي ليس بقضاء

وفي التفاريق كان ابن سلام يامر بالصلح ولم يعتبر بكر يصالح ولكن قال اتفقا
على شيء وان لم يتفقا فالصلح بالنصف لان هذا عملا بالقولين وقد ذكرت لواحد نصوصه
وكل اجير مشترك لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ والخياط وكاسر الحطب

الاجير الذي لعمله اثر في العين وحبس العين حتى يستوفي الاجر من ابواب كثيرة

وحالق راس العبد له ان يحبسه حتى ياخذ اجرته خلافا لزفر له ان عمله
وقع مسلما الى المالك لاتصاله بملكه ولنا انه لم يقع مسلما لان الثوب في يد العامل
حقيقة ولهذا لو وهب منه ملك من غير تجديد قبض ثم اذا حبس فهلك عنده لم يضمن
وسقط الاجر وفاقا لا يضمن في المالك بالخيار كما بينا ولو اتلفه العامل يخير
المالك بالاجماع ولو حبسه بامر المالك ان لم يقبض الاجرة على الخلاف وان
قبض يهلك امانة بالاجماع وان لم يكن لعمل الاجير اثر في العين كالغسال والحمال
والملاح والراعي لا يكون له الحبس خلافا لمالك وعن ابي حنيفة ليس للقصار الحبس ذكر
بكر اذا كان يبيض الثوب من غير مال اتصل به قيل له الحبس
وهكذا ذكر السرخسي وقيل لا فان حبسه فهلك ضمن قال ظهير

حبس الابق للجعل

الدين يريد به مجهولا لانه صار غاصبا ولا يلزم على هذا الابق اذا رده
انسان حيث يحبس لاستيفا الجعل وان كان لا اثر لعمله لان العبد قد
صار كالزايل عن ملك المولى فهو بالرد صار كالبايع منه فيكون له الحبس وان
حبسه فهلك لم يضمن ولا جعل له بعد التسليم وفي القنية ولو هلك

الحبس بالنفقة بامر القاضي

قبل الحبس وذكر ابو اليسر انه لا يسقط الجعل اذا رفع الموانع عن القبض وخلى بينه
وبين المالك وفي الروضة انفق الراد على الابق بامر القاضي وهلك في يده لا يسقط
رجوعه وفي الشافي للملتقط حبس اللقطة بما انفق عليها بامر القاضي الى ان يستوفي

بلغ مقابلة

حقه فان هلك في حبسه ذكر السرخسي يهلك هلاك المبيع وذكر
ابو اليسر يجب ان يكون هذا كالابق لانه لا فرق بينهما ولكن الهلاك يكون هلاك
الرهن او هلاك الثمن يجب ان يكون هلاك الرهن بلا خلاف لان هذا حبس
مال عنده بدينه وهو حد الرهن وان هلك قبل الحبس لا يسقط
حقه في الرجوع بما انفق وفي العيون وللوكيل بالشرا حبس المشترى
بالثمن فان هلك في حبسه يهلك هلاك الرهن عند ابي يوسف وعند محمد
هلاك المبيع وفي التتمة انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي ليس له ان
يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وعند زفر له ذلك وعلى هذا لو هلك لا يسقط
شي من النفقة في قول ابي يوسف وعند زفر يسقط وفي جامع بكر
تفاسخا الاجارة والاجرة معجلة كان للمستاجر حبس المستاجر حتى يستوفي
الاجرة وان هلك في حبسه لا يسقط شي من الاجرة وللاجر حبس المستاجر لاستيفا

التعجيل

الاجرة اذا كانت مشروطة ولو حبس حتى مضت المدة سقطت الاجرة عند ابي يوسف
وعند محمد يلزم الاجر وهو الظاهر وفي الشروط الوكيل بالاستيجار
سكنها فعليه الاجرة لانه عامل ولا يرجع على الموكل لان يد الوكيل
انما جعل كيد الموكل اذا لم يحد معاد لم يستغل وههنا استغل ولا حبس

الاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر عمل في حضرة العين

للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر لان عمله وقع مسلما الى المستاجر حكما
باعتبار كون البيت في يده ولهذا قلنا كلما عمل منه شيا استحق قسطه من الاجر
وان لم يفرغه من بعد حتى فسد العمل وهلك العين فله الاجر ولا ضمان
وكذا الخباز لو خبز في بيت المستاجر فاخرج الخبز من التنور ثم وقع فيه
فاحترق وان احترق قبل ان يخرجه ضمن ولا اجر له ولو ادخل الخباز
نارا في بيت المستاجر ليخبز بها فوقعت فاحرقت البيت او العجين لم يضمن لان
ادخال النار ليس بمضمون عليه وان عمل في موضع اخر لا يستوجب الاجر
ما لم يفرغ من العمل ويسلمه الى المستاجر لان التسليم لا يحصل الا به والتسليم
في ملكه او في غير ملكه وفي اللبن ان يضربه وعندهما حتى يشرجه في الدار والارض
والعبد للخدمة وكل من يحمل على ظهره او على دابته كان ابو حنيفة يقول اولا لا

لا يستحق الاجرة حتى يستوفى المستاجر المنفعة كلها وهو قول زفر والحلي ثم
رجع وقال كلما سكن يوما وجدم يوما وسار مرحلة يجب اجر ذلك
وهو قولهما لان ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتباره وعن ابى يوسف اذا
سار ربع الطريق فصاعدا فله ان يأخذ حصته من الاجر وليس له ذلك فى
كل مرحلة

باب مسايل متفرقة

استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصايد فيها فتعدت النار الى شى فى
ارض لرجل فاحرقته لا يضمن لانه ليس بمتعدى قيل هذا اذا كانت الرياح
ساكنة فاما اذا كان يوما ريحا يضمن لان الغالب فيه التعدى وقيل
ان كان النار بعد من ذلك الشى على وجه لا يصل اليه شى من الشرر فى الغالب
لم يضمن ولو كان بقرب منه على وجه يصل اليه الشرر غالبا يضمن وفى الشافى
بنى المستاجر فى الدار تنورا باذن المالك او لا باذنه لم يضمن ما احترق به
شى من بيوت الجيران اذا كان معتادا ولم يجاوز العادة فى تسجيره لان هذا
من مرافق السكنى وكذا لو بنى واوقد وفى التفاريق قيل احرق داره وحصايده فتعدت
النار وكانت حصايد جاره متصل بها يضمن والظاهر خلافه وفى الاجناس عن محمد
احرق كرسا لرجل قبل ان يداس ان كان البر فى السنبل اقل قيمة من خارج السنبل فعليه
القيمة وان كان خارج السنبل اكثر قيمة فعليه مثله وقيمة الحقل فلو داس فالبر
لصاحبه والتبن للدايس وعليه قيمة الحقل وفى الاقضية اوقد فى ارضه نارا فوق
المعتاد او سقاها سقيا غير معتاد الى ارض جاره يضمن وقيل ان يعلم التعدى يمنع عنه
وفى اللالى او قدفى تنور من الحطب ما لا يحتمله فتعدى ضمن وان كان يعلم انها تحمل لا يضمن
وفى جمع النسفى وغيره اوقد النار فى ملك غيره فتعدت الى كدس غيره قيل يضمن لانه
متعد وقيل لا لان من طبع النار الخمود والتعدى بفعل الريح وقيل اوقد النار يوم ريح
وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال الغير فيتلفه يضمن وفى فتاوى الفضل مر بسراج فى
ملكه او فى ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة على ثوب انسان فاحرقته
لعدم تخلل واسطة اخرى بين الحمل والوقوع حتى لو طارت الريح بشرارتها فالقته لا
يضمن كذا ذكر شرعن ابى يوسف فى النوادر وقيل ان مر بها فى موضع له

حق المرور فوقعت شرارة على مال انسان فاحرقته لم يضمن وان لم يكن له حق
المرور يضمن على التفصيل وفى التفاريق مر بنار بحيث ليس له ان يمر فهبت الريح منها
بشى ضمن ما احرق وفى جمع الناطفى اخرج الحداد الحديد من الكير وذلك فى حانوته
ووضعها وضربها بمطرقة فخرج شررها الى الطريق العام واحرق شيئا ضمن ولو لم
يضرب لكن اخرج الريح شرارها فاحرق شيئا لم يضمن وفى موضع وضع جمرة فى
الطريق فاحرقت شيئا يضمن ولو رفعته الريح الى شى فاحرقته لا يضمن قال
السرخسى اذا كان اليوم ريحا يضمن وفى الاصل سقى ارضه فسال من مايها الى ارض
غيره فغرقها لم يضمن لانه لم يتعد فى التسبب وهذا يرد فاما المنع لو اراد جاره ان
يمنعه عن ذلك فروى عن ابى يوسف المنع خلافهما قال الهندوانى
تاويل المسلتين اذا سقى سقيا معتادا اما اذا سقى سقيا لا يسقى مثله يضمن قال
ابو اليسر فى الاصل لم يفصل بين حال وحال لان الانسان لا يقدر ان يملا ارضه
ملأ مقدرا اذ ليس ذلك فى وسعه فلو ضمن يحرج الناس ولان الملأ فوق الاحتمال
نادر فلا يعتبر ذلك فلهذا لم يفصل وما اولوا اقرب الى الصواب وما ذكر فى
الاصل ارفق بالناس وابعد من التنازع وفى جمع النسفى اسال الماء فى ارضه
فسالت الى ارض غيره واتلفت شيئا ضمن لان من طبع الماء السيلان فيضاف الاتلاف
الى المسيل من مشايخنا من قال لو اسال وهو يعلم ان ارضه تحمله ولا يتعدى
الى غيره ثم تعدى لا يضمن ولكن اصحابنا اطلقوا الجواب وفى التفاريق صب
فى ملكه ماء فخرج من جنبه الى ملك غيره ضمن ما افسد استحسانا وكذا الورق فسقط فى
بيت جاره شى او انهدم حايط ٥ سقى ارضه سقيا معتادا فتعدى الماء الى غيره
فوق المسناة ان تعدى بامتلاء الارض من غير ان يجريها ضمن لانه قادر على سقيها بحيث
لا يتضرر به احد وان تعدى بجريها لم يضمن وفى التفاريق ملأ ارضه بقدر ما يحتمل
من الماء او لم يزد لم يضمن ذكره ابو اليسر وكذا لو كان فيها جحر فار ومسالك منها
وفى فوايد الهندوانى سقى ارضه فتعدى الماء الى ارض جاره ان اجرى الماء
فى ارضه اجراء لا يستقر فى ارضه فلم يستقر فى ارض جاره ضمن وان كان يستقر
فى ارضه ثم يتعدى الى جاره ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسكر ضمن

استحسانا كالاشهاد على الحائط المائل وان لم يكن تقدم اليه بذلك حتى تعدى
لا يضمن وان كان ارض الساقي في صعود وارض جاره في هبوط ويعلم انه لو سقى
ارضه يتعدى الى جاره يضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه ومن التعدي
ويمنع من السقي حتى يضع المسناة وان لم يكن في صعود لا يمنع من السقي وان كان
في ارضه ثقب او جحر فان علم بذلك ولم يسد حتى فسدت ارض جاره ضمن وان
كان لا يعلم لا يضمن واطلق الفضلي انه لا يضمن قال القاضي اطلق
الجواب في الجحر ولم يفصل بينما اذا علم بالجحر او لم يعلم والفتوى على ما تقدم
من التفصيل وفي التفاريق فتح الماء ثم تركه فازداد او فتح النهر وليس فيه ما ثم جا
الماء لم يضمن لانه لم يرد في الفتح على رسمهم ما لا حد له وكذا قيل لو ارسل
الماء في ارضه فدخل في ارض غيره في قوله لم يضمن وفي المنتقى عن محمد كان
يسقي ارضه من نهر العامة ولا يقدر على ذلك الا بسكر فسكر فسقى ارضه ثم
ترك السكر فاسا فجا الماء فتعدى كان السكر حتى اضر باقوام قال
هو ضامن لما عرف من فعله من فوقه او اسفل وفي جمع برهان نهر بينهما
سكر احدهما فهلك زرع شريكه يضمن ما هلك غرقا دون ما هلك عطشا
ولو سكر نهر العامة ليسقي ارضه وترك السكر ثم فضل الماء ووقع في ارض دخل
بسبب السكر فافسد زرعه يضمن وفي فوائد الخير اخرى فتح نهرا قريبه
من بوادي فدخل واندفق في ارض رجل فافسدها قال ان فتح كما
هو رسمهم لا يضمن وان زاد بحيث لا يحمل النهر ذلك يضمن لانه تعدى وفي
الحيل اطراف جذوع شاخصة الى دار رجل ان امكن التسقيف عليها فليس لصاحب
الدار ان يقطعها وان كان القطع يضر ببقية الجذوع ويضعفها فكذلك
ولكن يطالب صاحبها بالقطع وان لم يضر فلا باس بان يطالب بالقطع في قول
ابي حنيفة بخلاف ما كان اغصان الشجر شاخصة الى دار رجل حيث
يطالب بقطعها لان كون الاغصان في دار الغير لا يجوز ان يستحق باصل
القسمة ابتداء فلم يستحق بقيتها ولا كذلك الجذوع وفي النوازل قال صاحب
الدار لصاحب الاطراف الشاخصة ارفعها والا اقطعها فلم يرفعها حتى قطع

لم يضمن وان لم يعلمه يضمن ولو قطع الاغصان الشاخصة الى داره ان امكن صاحب
الاغصان تفريغ هواء داره من غير قطع بان يجمعها ويشدها بحبل ضمن القاطع وان لم يمكن
التفريغ الا بالقطع بان كانت الاغصان غلاظا فان قطعها من الموضع الذي يقطع
الحاكم لو رفع اليه لم يضمن وان قطع اكثر منه ضمن واطلق في جمع الناطفي ان لصاحب
الدار قطعها قال الناطفي ظاهره يفيد القطع بغير اذن القاضي وفي التفاريق
قيل لو تدلت الاغصان الى الارض الغير فقطعها من اصلها لم يضمن ولو قطع اطرافها
ضمن لانه افساد وان كانت في المسجد امر اهله بقطعها ان كان فيها ضرر ولو تعدت
عروق الشجر الى ارض الغير فنبت منها شجر فهو لصاحب الاصل عند الاتفاق وفي
اللآلي اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان قطعت الشجرة فنبتت
صارت منفعة والا فلا ه خياط او صباغ اقعد في الحانوت من يطرح عليه العمل
بالنصف وهو جائز ويسمى هذا شركة التقبل فيصير رأس مال احدهما التقبل
ورأس مال الاخر العمل وكذا كل واحد منهما يجب به الاجر جبارا ويكون
الاجر والضمان بينهما وفي الكافي وكذا لو اشتركا في عمل بابدانهما يتقبلان من
الناس جميعا او شتى ويعمل كل واحد منهما برأيه او في عملين مختلفين يعمل احدهما
القصارة والاخر الخياطة فهو جائز فان غاب احدهما او مرض او لم يعمل وعمل
الاخر فالاجر بينهما لان الاجر بالتقبل وقد استويا فيه فرع
في المنتقى ما ان دفع الى احدهما ثوبا واعطى الاخر اجرته جاز وبرا وكذا هذا
في جميع الاعمال وكذا لو دفع الى احدهما فله ان ياخذ الاجر بثوبه وبالعمل
وكذا لو وجدت بيد احدهما فالضمان عليهما ياخذ صاحب الثوب ايهما شاء
بجميع ذلك وفي العيون ثلثة تقبلوا عملا من واحد فعمل احدهم فله
ثلث الاجر ولا شيء للاخرين الا ان يكونوا اشتركا في تقبل هذا العمل
فهي بالاجر بينهم وفي التتمة الا ان يكونوا اشتركا في التقبيل لان الاجر
يجب بالتقبيل والعامل متبرع على صاحبه ه استأجرا ابلا بعينها فكفل له رجل
بتسليمه جاز لانه يتعدى عليه ولو كفل بالحمل لم يجز لان المعقود عليه حمل
ابل بعينها وحمل ابل بعينها لا يتصور استيفاؤها من الكفيل ولو استأجر ابلا بغير

كان

شركة التقبل

الكفالة بحمل الابل

في الجذوع الشاخصة

لغصان الشجر القائم

عينها فالقياس ان لا يجوز للجهالة ويجوز استحسانا للتعامل لانه استاجر للحمل باى دابة شاء ولو كفل به انسان نجاز لان المعقود عليه الحمل المطلق وهذا يمكن استيفاؤه من الكفيل وان اعطى ثوبه خياطا وشرط عليه خياطته بنفسه فكفل انسان بخياطته لم يجز وان لم يشرط خياطته بنفسه فكفل وكذا كل عمل فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله يوم ضمن ان كان كفل بامره في المنتقى

جائز

بلغ مقابلة

كتاب المكاتب

كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد عليه المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وقال ابو يوسف جائزة وتقسم المائة على قيمته رقبته وعلى قيمة عبد وسط فيبطل حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصلح ان يكون حصته مستثنا من بدل الكتابة ايضا ولهما العبد لا يمكن استيفاؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة فكذا لا يصح ان تكون مستثنا من بدلها واستيفاء الدينار من الدراهم في الاقرار لا يصح قياسا وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان يصح وهو قولهما ويطرح قدر قيمة الدينار من الدراهم وكذا استثناء فلس او كر حنطة متفاوت واما استثناء عدد متفاوت كالشاة والثوب وغيرهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي قال استثناء الامن خلاف ولمحمد استثنى خلاف جنسه ولهما استثنى من جنسه معنى واجمعوا لو باع بالف درهم الا دينارا لم يجز البيع لان فيه نوع جهالة وهى تفسد البيع لا الاقرار التفريعات في الشافي ه كاتب عبده على قيمته لم يجز لان القيمة مجهول الجنس والقدر والوصف بخلاف ما لو كاتب على عبد لانه يقع على الوسط فيعلم فان ادى قيمته عتق لانه وجد اداء المشروط وليس كذلك اذا كاتبه على ثوب لان الثوب اسم لاجناس ولو كاتب ام ولد على قيمتها جاز لان رقبتها لا تملك بالعقد فالعقد يعتبر بقيمتها والجهالة تتحمل فيها وتقبل الجهالة لا تمنع الكتابة ولا يقال رقبة المكاتب لا تملك قلنا تملك في حالة العجز وكذا مدبره ولو كاتبه على رقبتها جاز لان العقد على قيمتها والجهالة تتحمل فيها وكذا مدبره وليس كذلك الامة لان العقد يقع على رقبتها

فلا يؤدى الى العتق فلم يجز ه كاتب عبده على عرض بعينه لغيره او على عين من ذلك عين لم يجز لانه كاتبه على ما لا يقدر على تسليمه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجوز فلو ان العبد اشترى ذلك العرض وسلمه الى المولى او اجاز صاحبه فسلمه في رواية الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لان الكتابة وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر على سبيل التعليق بان قال كاتبتك على عبد فلان على انك ان اديته الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق اذا ادى وعن ابى يوسف يعتق عند الاداء وان لم يذكر التعليق لان الكتابة وقعت فاسدة فصار كما لو كاتبه على رطل من خمر فاداه ولو كاتبه على الف فلان هذا او على الف يؤديه من مال فلان جاز لانها لا تتعين في العقود فيقع على مثلها ولو كاتبه على عين في يده من كسبه اختلفت الروايات فيه والصحيح الجواز لانه يقدر على تسليمه وجه الرواية الاخرى ان المقصود من الكتابة ان يملك المولى ما لا يكون ملكا له قبل الكتابة لم يوجد فهذا عقد عرى عن مقصوده التفريعات في الشافي ه نصرانى كاتب على رطل من خمر جاز فان اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فالكتابة باقية وعلى العبد قيمة الخمر يوم الاسلام لانه عجز عن تسليم الخمر بعد صحة التسمية فيجب عليه قيمتها ويعتق عند الاداء ولو ادى الخمر لا يعتق بخلاف ما لو كاتب المسلم عبده على خمر وادى حيث يعتق لان الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق باداء البدل المشروط ويكون عليه قيمة نفسه اما هنا الكتابة انعقدت صحيحة على تقدير اداء بدل يصح اداؤه وقامت القيمة مقام الخمر ه كاتب النصرانى عبده على دم او ميتة لم يجز لانه ليس بمال اصلا ولا يعتق اذا اداه الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا يضمن معه شيئا ه ذمى اشترى عبدا مسلما فكاتبه جاز لانه كان يجبر على بيعه لتزول عنه يده وقد زالت بالكتابة وان كاتبه على خمر لم يجز لان المملوك مسلم فان ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه ه ذميان كاتبا عبدا على خمر ثم اسلم احدهما فلهما قيمة الخمر يوم اسلم ولا يعتق باداء الخمر لان نصيب المسلم تحول الى القيمة لعجزه عن قبضها فتحول نصيب الاخر كيلا تتفرق الكتابة فيتغير شرطها التفريعات في الشافي والله سبحانه وتعالى اعلم

باب من يكاتب عن عبده

قال المولى العبد كاتب عبدك فلانا بالف على انى ان اديتها اليك فهو

لام

الف

مكاتبة اهل الذمة

لهم

حُرٌّ فكاتب المولى على هذا فالكتابة موقوفة على اجازة العبد والتعليق نافذ في
الحال حتى لو بلغ العبد فقبل صار مكاتبا فان قال لا اقبل ثم ادى
القابل الالف لم يعتق لانه ارتد العبد برده كذا روى عن ابي يوسف ومحمد
ه مسألة لمولاه كاتبني وعبدك الغايب بالف على مكاتبه المولى على هذا الوجه
صح ويكون الالف عليه دون الغايب وتبعا ولا شي عليه سوا قبل الكتابة او لم
يقبل وايهما ادى الالف عتقا اما الحاضر فظاهر واما
الغايب فلانه وان لم يكن عليه البدل لكن له حق في الادا ليتوصل به الى العتق
وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشي اما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغايب فلانه متبرع بالاداء فان مات الحاضر عن غير وفاء بطلت
الكتابة لان الغايب لم يتقبل شيا ومع هذا لو ادى الالف حالة عتق لانه مكاتب
في حق المولى ولو مات الغايب ادى الحاضر الالف على النجوم ولو اعتق الحاضر
سقطت حصته فان ادى الغايب حصته حالة عتق والا رد في الرق كما في
موت الحاضر الا ان هناك يؤدي الجميع وهنا الحصة ولو اعتق الغايب سقطت
حصته وعلى الحاضر حصته نجوما ولو اراد بيع الغايب لم يجز لانه مكاتب
في حق المولى ولهذا لا يملك بيعه ولا كسبه التفريعات في الشافي ه قبل العبد
الكتابة عن نفسه وعن ولده بالف عليه جاز وايهم ادى عتقوا ولا يرجع على
صاحبه بشي لما قلنا فان عجز العبد رد في الرق فان مات سعى الابن
الصغير فيما على الاب على النجوم وسعى الكبير حالا لان له ولاية على الصغير فكان
الصغير معقودا عليه فيسعى على النجوم ولا ولاية له على الكبير فيؤدي
الكبير حالا كما في العبد الغايب مع الحاضر وياخذ المولى كل واحد
باداء الالف لان الولد تبع للاب فان اعتق المولى بعضهم سقطت حصته
من بدل الكتابة لانهم اصول في الادا بخلاف المولود في الكتابة لانه تبع
ولو مات بعضهم لا يسقط شي من الكتابة فان كانوا صغارا او عجزوا
ردوا في الرق التفريعات في الشافي والله سبحانه وتعالى اعلم

ولا يتم ... ويدخل الغايب في الكتابة حـ

باب العبد من رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه فهذا على اوجه احدها ان يكون بغير
اذن شريكه فللشريك ان يرده دفعا للضرر عن نفسه بقضا او رضا لان الاول تصرف
في ملكه فان لم يرده حتى ادى المكاتب نصيب المكاتب وعتق فللشريك ان ياخذ من المكاتب
نصف ما قبض من الكتابة لانه كسب عبد مشترك وله ان ياخذ من العبد نصف
ما بقي في يده من الكسب ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذ منه شريكه لان جميع البدل
كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد ولم يسلم للمكاتب نصف البدل فيرجع
به على العبد ثم ان كان المكاتب موسرا فللشريك الخيار بين ثلثة اشيا في الاعتاق
والتضمين والاستسعا فان اختار التضمين يرجع المكاتب على العبد بما ضمن ويكون الولا
له وان اختار الاستسعا او الاعتاق او كان المكاتب معسرا فالولا بينهما عند ابي
يوسف ومحمد الجواب كذلك الا ان المكاتب لا يرجع على العبد بما اخذ منه شريكه
لان عندهما الكل مكاتبا فكان جميع البدل بمقابلة جميع الكسب ولم يسلم للعبد
الا النصف وقد سلم للمكاتب من جهته نصف البدل ثم ان كان المكاتب موسرا
فليس للشريك الا التضمين وان كان معسرا فليس له الا الاستسعا والوجه الثاني
ان يكاتب احدهما نصيبه باذن شريكه وهذا كالاول الا في حكمين
احدهما انه لا يكون للشريك نقضها لرضاه بها والثاني انه لا يكون له تضمين المكاتب
نصف قيمة العبد اذا اعتق لكن يعتقه او يستسعيه وقالا لما كاتبه احدهما باذن شريكه
صار مكاتبا لهما وشرط العتق وصول البدل اليهما والوجه الثالث ان ياذن
له شريكه بالكتابة وقبض البدل وهذا كالاول الا في ثلثة احدها
انه ليس للشريك نقضها والثاني انه لا يضمنه نصف القيمة اذا اعتق والثالث
انه يشاركه فيما قبض لان اذنه له بالقبض اذن للعبد بالادا ولا يسترده وقالا لا
ياخذ منه نصف ذلك لانه وكله بالكتابة والقبض فيهما ولو قبض بعض البدل
ثم عجز المكاتب فالقبض للقابض وقالا هو بينهما لانه عاد رقيقا فصار كسبه
لهما ولنا ان الاذن بالقبض اذن للمكاتب باداء نصيبه فصار متبرعا على القابض
بنصيبه من الكسب كما لو تبرع انسان بقضا بعض البدل ثم عجز المكاتب
لم يكن للمتبرع استرداد ولو كاتب احدهما نصيبه بدينار والاخر نصيبه

صار م

بودهم كان مكاتباً لهما لا يعتق نصيب احدهما بالاداء اما سماه وانهما ينقض
شيا لمشاركة صاحبه وان كاتب الاول نصيبه والثاني كله نفذ كتابته في نصيبه بجميع
البدل لان فيه تعليق العتق بجميع البدل وان كاتب الاول كله والثاني نصيبه نفذ
كتابة الاول في نصيبه بجميع البدل والثاني بقدر نصيبه كل واحد منهما مكاتبا
بجميع البدل فان ادى اليهما معاً عتق عليهما كلهما وان ادى الى احدهما اولاً عتق
نصيبه وبقي نصيب الاخر فصار حال المكاتب من ابعض اعتقه احدهما التفريعات في الشافي
٥ مكاتبة بين اثنين علقت من احدهما فادعاه صار نصيبه ام ولد له لان الكتابة تمنع
نقل نصيب شريكه اليه ثم لها الخيار ان شاءت عجزت نفسها وتصير كلها ام ولد له
ويضمن لشريكه نصف قيمتها امة ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة واخذت
عقرها منه واذا ادت البدل عتقت والولاء لهما وقالا صار كلها ام ولد له وفسخ
الكتابة في حق تلك نصيب شريكه لانها وراه حتى يكون كلها مكاتبة له ويغرم
لشريكه نصف قيمتها فلو اختارت الكتابة ثم علقت من الثاني فادعاه ثبت نسبه
منه ايضاً عند ابي حنيفة لان نصفها مكاتب له فصح استيلاده وهي بالخيار فان اختارت الكتابة
فادت عتقت وان عجزت صارت ام ولد للاول ويغرم نصف قيمتها للثاني
ولا يغرم قيمة الولد لانه غرم قيمة الام واما الثاني يغرم قيمة الولد الذي ادعاه
لانه لم يغرم قيمة الام وهو كولد المغرور لانه وطيها وعنده انها ملكه وعندهما
لما صارت ام ولد للاول ـــــ حين لم يثبت نسب الولد الثاني من
الثاني لانه ادعى ولد ام ولد الغير وهي مكاتبة للاول ـــــ مع الولد الثاني ولو
ان الشريك لم يطاها لكن دبرها ثم عجزت صار كلها ام ولد للاول ـــــ وظهر بطلان
التدبير اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان ظاهر الملك لا يكفي لصحة
التدبير ويضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها ٥ مكاتبة بين اثنين اعتقها
احدهما وهو موسر عتق نصيبه ولم يضمن لشريكه شيا لان نصيبه مكاتب على حاله
وعندهما عتقت كلها ويضمن لشريكه نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف وعند محمد
يضمن الاول من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة وان عجزت ادا البدل
صار كان الكتابة لم تكن وصار كجارية بين اثنين اعتقها احدهما ٥ عبد بين اثنين دبره

والولاء

تحمل م

احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شا الذي دبر ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً
وان شا استسعى وان شا اعتق فان اعتق احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق
ويستسعي العبد او يعتق وقالا اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل ويضمن المدبر نصف
قيمته موسراً كان او معسراً وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل ويضمن المعتق نصف
قيمته ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد في ذلك فان اعتقه احدهما ودبره الاخر
معاً فعند ابي يوسف العتق اولى وبطل التدبير وعند محمد يتعلق العتق على التدبير ويصير
حراً كله ولو دبره احدهما فللساكت خيارات ان شا دبره او يتركه على حاله او يستسعى
او يعتق او يضمن المدبر ان كان موسراً وان اعتق فللمدبر خيار ان يضمنه نصف قيمته
مدبراً او يعتقه او يتركه على حاله وان كان المدبر معسراً لم يضمن وللساكت اربع
خيارات وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا اذا دبره احدهما صار الكل مدبراً
وضمن لشريكه نصف قيمته التفريعات في الشافي والله تعالى اعلم

له م

باب المكاتب يموت او يعجز

عجز فقال ـــــ اخروني فان كان له مال حاضر او غايب يرجى قدومه
اخره يومين او ثلثة لا يزاد عليه ما لـ ـــــ الشهيد فعلى هذا لو قال المولى
ابيع عبدك واقضي حقه يوجله القاضي يومين او ثلثة ولا يحبسه وقال ـــــ
ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان لان الرد في الرق نوع عقوبة فلا
يستحق ذلك باول الموافقة والمدبر لهما كما مضى النجم صار كانه كوتب على ذلك القدر
حالا ولو كان كذلك لا يوخر زيادة على ما ذكرنا فكذا هنا ذكر بكر العبد الماذون المديون
اذا طلب الغرما من القاضي بيعه فان كان له مال غايب يرجى حضوره او دين على
الناس يرجى حلوله فالقاضي لا يعجل بل يتلوم حتى يقدم المال الغايب او يحل دينه
ولم يذكر التلوم وحكي عن الثلجي انه قدره بثلثة ايام فان قدم او حل لثلثة ايام او
اقل لا يبيع والا يبيع ٥ مكاتب اجل نجم او نجمين كان لكل واحد منهما ان يفسخ
الكتابة من غير قضا ولا رضا صاحبه اما المكاتب فلان الكتابة في حقه
غير لازمة ـــــ وفي رواية المكاتب لازمة واما المولى فلان العجز عن
تسليم بدل الكتابة بمنزلة عيب تمكن في المعقود عليه قبل تمام العقد وان تمامه بالعتق

لعله ما

فكان كالمشتري اذا وجد عيبا بالمبيع قبل القبض له الفسخ من غير قضا ولا رضا ٥ مكاتب
اشترى ابنه او كوتب معه ثم مات عن وفا يرثه ابنه اذا ادى كتابته لان المكاتب
انما يعتق بالادا في اخر حياته فيحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت فهذا حر مات عن ابن
حر فيرثه ٥ مكاتب مات وله ولد من حرة وترك دينا وفا بكتابته فجنى الولد خطا
فقضي بالدية على عاقلة الام لم يكن قضا بعجز المكاتب لان المكاتب لا عاقلة له فيكون
عاقلة الولد عاقلة الام فلا ضرورة الى القضا بالعجز فان خرج الدين وادي الكتابه
كان لهم ان يرجعوا بما عقلوا على موالي الاب ولو مات الولد قبل خروج دين ابيه فاختصم
موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضي به لموالي الام كان هذا قضا بعجز المكاتب
لان هذا القضا تضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنفسخ وخرج الدين وادي الكتابه
رجع موالي الاب بالميراث على موالي الام فينتقض القضا بالميراث فقلنا
بانفساخ الكتابة صيانة للقضاء عن النقض وفي النوازل مات المكاتب لا عن وفاء
قال الاسكاف تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء الكتابة عنه لا يقبل
منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع ما الكتابة قبل القضا جاز
عنه ويعتق ٥ مكاتب ادى الى مولاه من الصدقات ثم عجز فهو طيب للمولى لان المكاتب
ملكه بجهة واستقل الى المولى بجهة اخرى فاختلف السبب والى هذا اشار عليه
السلام فيما اهدت اليه بريرة وكانت مكاتبة فقال هو لها صدقة ولنا هدية
وصار كالفقير يموت عن صدقات اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني وكذا الفقير
لو صار غنيا طاب له ما اخذ من الصدقات حال فقره وكذا ابن السبيل اذا وصل
الى ماله ولو اشترى طعاما فاسدا لا يحل له اكله ولا لمن اباحه له ولو باعه
بيعا صحيحا يطيب للمشتري تناوله اشار الى اختلاف السبب وهذا يدل على ان الفقير
لو اباح للغني تناول الصدقة لا يحل له ولو باعه منه حل تناوله ٥ مكاتب
استاجر ظيرا ثم عجز بطلت الاجارة ٥ مكاتبة اجرت نفسها او امتها ظيرا ثم عجز
عليها لم تبطل بالاتفاق ٥ وهب لمكاتب رجل ثم عجز فللواهب ان يرجع في قول
ابي يوسف وقال محمد له الرجوع اذا عتق وليس له الرجوع اذا عجز ولا
خلاف قبل العتق والعجز له الرجوع التفريعات في الشافي ٥ عبد جنى فكاتبه

لوم

ما يطيب للمولى مما اخذه المكاتب من الصدقات بعد عجزه ونظايره

مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز يخير المولى بين الدفع والفدا بالدية لانه زال المانع من الدفع
وهو الكتابة فيخير وكذا ان جنى وهو مكاتب فلم يقض عليه به حتى عجز وان قضي عليه
به في الكتابة ثم عجز فهو دين يباع فيه او يفديه المولى بالقيمة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده فالشرط باطل لانه
خالف موجب العقد لان موجبه فك الحجر وفي هذا الشرط حجر وفي الكافي كاتب
امته على الف على ان يطاها ما دامت مكاتبة لم يجز لان هذا شرط خالف موجب
العقد لان موجبه ان تكون هي احق ببضعها فلو ادت الالف عتقت ان كان الالف
مثل قيمتها وان كان اقل فعليها تمام قيمتها وقال المريسي لا يعتق لان
الشرط اداء الالف والوطي ٥ مكاتب كاتب عبده او زوج امته او مكاتبته جاز
لانه من جملة الاكساب فيملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باع المكاتب نفسه
بمال او زوج عبده او امته من عبده لم يجز لانه ليس من جملة الاكسابات
والاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب ولو زوج الاب او الوصي امة الصغير
او عبد الصغير لم يجز نص عليه في المأذون وعن ابي يوسف تجوز لان فيه منفعة
للصغير وهو التوالد وجه الظاهر ان في هذا تعييب لهما وانه ضرر فلا يجوز والعبد
الماذون لا يملك شيا مما ذكرنا وقال ابو يوسف يملك ان يزوج امته
اعتبارا بالمكاتب ولهما ان المأذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة
والمضارب والشريك شركة عنان بمنزلة المأذون فيما ذكرنا من الاحكام والصبي
المأذون لا يملك تزويج امته من عبده ويملك تزويجها من غيره خلاف ابي حنيفه
٥ مكاتب او عبد ماذون له اشترى جارية فوطيها بغير اذن المولى
ثم استحقت يوخذ بالعقر في الحال لان هذا دين لحقه بسبب الشرا فانه لو لا
الشرا لما لحقه فصار هذا من توابع التجاره ٥ مكاتب او ماذون اشترى جارية
شرا فاسدا فوطيها ثم استردها البايع اخذ بالعقر في الحال لما قلنا وفي
الشافي وطي المكاتب جارية او امراة غصبا حد لانه زنى بها فان وطيها
بشبهة وجب المهر لانه وطي ملك الغير وقد سقط الحد فيجب العقر فان قال

الظاهر

تزوجتها فصدقته فالمهر بعد العتق وان قال اشتريتها او وهب لي يجب المهر في الحال لان هذا ضمان لزمه بسبب هو ما دون فيه والله تعالى اعلم

باب مسايل متفرقه

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت لوجود شرطه وهو موت المولى وبطل عنها الكتابه لانها عتقت بسبب الاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابه وكذا لو اعتقها المولى ه ام ولد النصراني او مدبرته اسلمت تسعى في قيمتها فتعتق وقال زفر تعتق في الحال ثم تسعى لان الاعتاق تعين لقصر يد الكافر عنها لنا ان مال الذمي معصوم فيجب ازالة ملكه بطريق النظر وذلك فيما قلنا فان عجزت لم تبطل السعايه عنها فان كان القاضي هو الذي قدر السعاية او صالح المولى على شي برضاها ولا فضل منها على قيمتها اجبرها القاضي على السعايه فان كان فيه فضل ابطل الفضل واجبرت على السعاية في قدر قيمتها ه مسلم تزوج ام ولد ذمي فولدت منه سعى الولد في قيمته للمولى لانه صار مسلما باسلام ابيه فاستحق الازالة ولا علم بيعه فيسعى ه مكاتب الذمي اشترى امة مسلمة فاولدها فان عتق المكاتب في قيمتها وان عجزت اجبر المولى على بيعها لانه لا يجوز للكافر استذلال المسلمه ه حربي خرج الينا بامان ومعه ام ولد لم يكن له ان يبيعها فان اسلمت تسعى في قيمتها لان الازاله بالبيع لا يمكن التفريعات في الشافي ذكر الناصحي احكام العبد ما دام يسعى احكام المكاتب عند ابي حنيفه الا في مسايل احدها الراهن اعتق المرهون فانه يسعى في الدين ويكون احكامه احكام الاحرار وكذا لو اعتق الوارث ثم ظهر دين الميت فانه يسعى في قيمته للغرما وكذا لو اعتق امته على ان تزوج نفسها منه وابت فانها تسعى في قيمتها وكذا المحض قال لرجل اشتري ماني عبد فاشتراه فاذا هو حر يسعى في ثمنه وعندهما احكامه احكام الاحرار الا في مسلمين ام ولد النصراني او مدبرته اسلمت ه قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما كل نجم كذا وان اديتها الي فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة صحيحة لانه اتى بمعنى الكتابه ه كاتب عبده على الف الى سنه ثم صالحه منها على خمسماية معجلة صح بخلاف ما لو باع درهما بدرهمين حيث لا يصح لان بيع الدرهم بالدرهمين

بلغ مقابلة

سعت م

ربوا من كل وجه والاعتياض عن الاجل ربا من وجه والشرا من المكاتب شرا من وجه فلو ثبت الربا كان باعتبار شبهة الشبهة وانه باطل ه زاد المكاتب ما لا على ان يزيد المولى في الاجل او نقص المولى ما لا على ان ينقص المكاتب عن الاجل جاز ولم يكن ربا لانهما يملكان ان يفسخا العقد الاول ويبتديا عقدا اخر فصار هذا ابتدا كتابة بهذا البدل فجاز وليس كذلك في الدين التفريع في الشافي ه مريض كاتب عبده على الفين الى سنه وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثه تاجيله فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان للمولى ان يكاتب على الف فاذا كان له ان يترك ما زاد على الالف كان له ان يوخره بالطريق الاولى لهما ان الكتابه بالالفين قد صح وتعلق به حق الورثه والتاجيل تبرع فيصح في ثلثه وكذا الاختلاف في المريض لو باع عبده بالفين الى سنه وقيمته الف وان كاتبه على الف الى سنه وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين حالا او يرد رقيقا بالاجماع لان المحاباة استغرقت الثلث فلم يبق الاجل وصية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المادون

في الشافي الاذن من المولى للعبد والامة ومن الاب والوصي والقاضي للصبي والصبية لا يقبل التخصيص لا بنوع ولا بزمان ولا بمكان ولا باقوام باعيانهم وكذا الاذن في شرا نوع لا يقبل النهي عن بيع ما اشترى لانه فك الحجر وقال الشافعي يختص بما اذن به كالوكيل ولو ارسل عبده يشتري ثوبا له او لحما بدرهم او كسوة لبعض ولده او عبيده او امره ان يشتري له طعاما رزقا له او لاهله او عبده او قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او قال اشتر طعاما فكله او دفع اليه راوية وحمارا وامره ان يستقي عليه الماء لمولاه او لعياله او لجيرانه بغير اجر كان استخداما ولم يكن اذنا بالتجارة لان التجارة ما يطلب منها الربح فلو قال استق على هذا الحمار وبعه كان اذنا له بالتجارة لوجود قصد الاسترباح وكذا لو امره بنقل الطعام للناس عليه باجر وكذا التاجر اذا كان له غلمان يسعون متاعه بامره

زنرم

كان اذنا منه لهم وكذا لو امرهم ان يبيعوا لغيره متاعا الا ترى انه لو امرهم ان
يشتروا له متاعا او يشتروا ذلك لغيره كان اذنا لهم ولو امر عبده ان يبيع له ثوبا
واحدا يريد بذلك الربح والتجارة كان اذنا كذا ذكر الناصحي وفي ادب القاضي امره
ببيع شي بعينه او بشراء شي بعينه لم يكن اذنا وكذا لو قال اذهب فاجر نفسك من فلان
لانه امره ببيع منافع مملوكة للمولى وهو استخدام ولو قال اجر نفسك في البقالين او
الخياطين كان اذنا لانه يجعل اذنا باجارة منهم مرة بعد مرة فهو تجارة ليس للماذون
ولا للمكاتب ان يقرضا لان الاقراض تبرع حالا وهما ليسا من اهله وكذا لا يجوز هبته ولا
صدقته ولا وصيته وان نزل وقفا لانها تبرعات ويجوز اعارته ودعوته الى الطعام واهداء
ماكول لا بمقدار ما يحمل الدعوة وذلك انما يعرف بمقدار ما كان في يده من مال
التجارة حتى روي عن ابي سلمه اذا كان مال تجارته عشرة الاف له ان يتخذ
ضيافة من عشرة دراهم لانه لا بد له من هذا ولا يجوز اعطاء الكسوة والدراهم
لانه لا ضرر في هذا واما التصدق بالفلس والرغيف والفضة فادون الدرهم
يجوز والزوجة وقيم البيت وهي الامة تصدقت بالمطعوم لا باس به اذا كان
على الرسم للعرف وان لم يأذن الزوج والمولى المفرعات في التعويذ وفي شرح
للمرأة ان تطعم وتصدق من مال الزوج ما جرى به الرسم والعادة وفي فتاوى
الفضلي جوار اسكنهن بيتا شبه الحرائر وجعل لهن كل يوم درهما يشترين به
ما يشتهين ليس لهن ان يتصدقن بدرهم الا ان يشترين به طعاما فيتصدقن به
فيجوز ذلك للعرف وكذا الصبي المحجور الا اذا كان يعرف ان مولاه لو اخبر بذلك
يجيزه وهكذا المعلم ياخذ شيا من مال الصبي ليس له ذلك الا ان يكون باذن
الاب او يجيزه اذا علم وفي المنتقى عن ابي يوسف لا باس بان يجيب الرجل دعوة
العبد المحجور وفي شرح بكر الاب والوصي لا يملكان في مال الصبي ما يملك الماذون
في مال المولى وقيل يملكان لانهما يتجران في مال الصبي كالعبد في مال
السيد وفي شرح الحلوائي للاب ان يعير ولده وهل يعير ماله قالوا له ذلك
وعامتهم ليس له ذلك وفي النوازل عن محمد اهدى الى الصغير من الماكول
يباح لوالديه ان ياكلا منه واكثر المشايخ على انه لا يباح وفي اللالي يحل الاكل اذا

ما يملك الاب والوصي في مال الصغير

الاب يعير ولده وهل يعير ماله

اراد

اراد المهدي بذلك بر الابوين لكن اهدى للصغير استصغارا لهديته وفي النوازل
اهدى لوليمة الختان مما يصلح للصبي فهو له وما لا يصلح ان كان المهدي من
اقرباء الاب او معارفه فهي له وان كان من اقرباء الام او معارفها فهي لها هذا اذا لم يعين
المهدي احدا فان عين فهي له وكذا لو اهدى لوليمة الزفاف وفي اللالي وكذا لو جاء
بهدية الى رجل وقال اقسم الى اولادك وامرأتك ونفسك وفي الشافي لا يملك
الاب والوصي هبة مال الصغير بشرط العوض خلافا لمحمد وكذا العبد الماذون والصبي
الماذون والمضارب والشريك شركة عنان او مفاوضة ٥ يجوز بيع الماذون
والمكاتب وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما
لا يجوز بالغبن الفاحش لانهما يتصرفان بحكم النيابة وكذا لو حط شيا بعد البيع بعيب
ادعي عليه او زاد في ثمن شي اشتراه فهو على الخلاف وفي التعويذ وكذا الخلاف في
بيع الصبي الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء يريد به معنى البيع والشراء اي يوجب الملك
وفي الشافي فان راى الولي الصبي يهتدي الى المنافع اذن له ليعتمد تصرفه وان علم
انه يهتدي كالبهائم لم ياذن لم يعتمد تصرفه وفي المجرد اعتبار اذن عشر سنين وفي
شرح بكر لا يصح اذن القاضي مع قيام الولي الا ان يمتنع الولي من الاذن والمصلحة
للصبي في الاذن وكذا لو امتنع عن التزويج وفي الحيل صبي جاء الى القاضي بكسرة او بشي
آخر يطلب شيا فانه طلب شيا ينتفع به في البيت مثل الملح والاشنان والفلفل
ونحوها فلا باس بان يبيعه منه وان طلب جوزا او فستقا او شيا يشتهيه الصبيان
فالافضل له ان لا يبيع حتى يسال عن شانه ٥ صبي باع او اشترى وقال انا بالغ
فان كان اخباره عن البلوغ في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ذكره
ابن سلام والشهيد في جمعه وقته باثني عشر سنة لان هذا ادنى مدة اذا احتلم
فيها يصير بالغا وفي جمع النسفي وقته تسع عشرة وكذا الجارية اذا اقرت بالحيض
وفي اللالي قالت انا مدركة ان كان يشبه قدرها قدر المدركات لم يلتفت الى جحوده
وفي فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ فان كان مراهقا لم يقبل قوله انه كان غير
بالغ وفي ادب القاضي قال المولى او الاب اذنت لك في التجارة ولا تبع بغبن فاحش
فباع يصح لان الاذن لا يقبل التخصيص وكذا لو قال اذنت لك

والمعتوه الماذون

اذن القاضي مع قيام الولي

واذا

النهي عن البيع بغبن فاحش وصحته

في التجارة ولا اجيز عليك ما كان باقرارك بخلاف ما لو قال القاضي للمحجور بسبب
الفساد قد اذنت لك في التجارة ولا اجيز عليك ما كان باقرارك حيث يصح هذا التقييد
٥ قال الصبي انا عبد فلان اذن لي في التجارة او لم يذكر الاذن يجوز الساعة بنا على
الظاهر فلو حضر المولى فان اقر بالاذن يباع في الدين وان انكر لم يبع لكن يطالب به
بعد العتق ان لم يكن له كسب وان كان يقضي من كسبه لان ماليته ملك المولى ويعتبر
قوله في ايجاب الدين في ذمته ولا يعتبر في حق مال المولى بخلاف الكسب لانه اكتسبه فيكون
حقه فيعتبر قوله فيه ٥ امة ماذونة استدانت اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى ضمن
قيمتها للغرما لانه ابطل حقهم في بيعها ولا يرتفع الاذن بالتدبير بخلاف ما لو استولد
حيث يحجر لان الاستيلاد دليل طلب الولد فدل على تحصينها ويضمن قيمتها للغرما
لما مر والقياس ان لا يحجر وهو قول زفر لان الاذن لام الولد صحيح فاستيلادها
لا يحجرها ٥ ولو باع الماذون بعد ما حجر لم يجز الا ان يقبضه المشتري باذن البايع فان قبضه
بغير اذنه ان كان في المجلس فالقياس ان لا يجوز لان الملك لا يثبت الا بالقبض والقبض
لا يصح الا باذن وفي الاستحسان ملكه ويجوز لان سكوت البايع اذن له بالقبض دلالة
ولو تفرقا ثم قبض بغير اذنه لم يملكه ولم يجز لعدم الاذن به لا صريحا ولا دلالة
والجواب في الهبة الصحيحة وقبضها على هذه الوجوه وفي البيع بالدم لا علة بالقبض
ولا يحجر وفي البيع الصحيح يحجر بنفس البيع لانه يزيل الملك وفي البيع بشرط الخيار للبايع
لا يحجر بنفس البيع وقبضه المشتري لا لبقاء ملك البايع وان كان الخيار للمشتري يحجر
لزوال ملك البايع وان اختلفوا في ملك المشتري ٥ اذن الماذون لعبده ثم حجر المولى
الاول فان كان عليه دين انحجر الثاني وان لم يكن لا ينحجر وكذا لو كان مكان حجر
الاول موت الاول ثم اعلم ان الاذن اذا كان عاما اشتهر عند اهل السوق
فانما يصح الاذن اذا كان عاما يشتهر عند اهل السوق فان كان الاذن لم يعلم به
الا رجل ورجلان او ثلثة فانما يصح الحجر بحضرة من العبد ٥ اذن لعبده ولم يعلم
العبد يصح حتى لو علم يصير ماذونا ولو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا حتى انه لو علم
بالاذن بعد الحجر لا يصير ماذونا ٥ اقر بعد الحجر بغصب في حال اذنه او بقرض
او وديعة او مضاربة استهلكها وكذبه المولى فان لم يكن في يده مال لم يصدق

حتى يعتق فيوخذ به وان كان يصح اقراره في حق كسبه خلافهما واجمعوا انه لا تباع رقبته
واجمعوا لو باعه المولى ثم اقر بمال في يده لم يصدق لانه صار ملكا للمشتري
وماله للبايع فلا يصح اقراره في ملك غيره وكذا العبد الصبي في جميع ذلك الا انه
لا يواخذ به بعد العتق وكذا المحجور الحر الصغير والمعتوه التفريعات في الشافي

كتاب الغصب

غصب مثليا او وزنيا فهلك عنده ثم انقطع جنسه عن ايدي الناس قضي عليه بقيمته
يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب كغير المثلي وهو قول الحسن
لانه صار كالذي لا مثل له وقال محمد يوم الانقطاع وهو قول زفر
لانه الآن صار كالذي لا مثل له ولابي حنيفة ان حقه في المثل الا ترى انه
لو تربص حتى عاد اوانه يكون حقه في المثل فاذا لم يتربص وخاصم فقد ابطل
حقه عن المثل فيعتبر قيمته يوم الخصومة وفي شرح القاضي والعدديات
المتقاربة على هذا الاختلاف لو غصب فلوسا رائجة فهلكت ثم كسدت الا
ان ابا حنيفة لا يوجب قيمة الفلوس لان قيمتها كاسدة وعينها سواء وكان الجواب
العين اعدل وفي التحفة وكذا لو كسرت قبل الهلاك وفي المبتغى محمد
لو زادت قيمة المغصوب ثم انقطع ثم زاد ثم استهلكه لانه صار بالانقطاع
كالعرض ولو نقص ثم انقطع ثم نقص ثم استهلكه فيوم الانقطاع وان لم ينقطع
المغصوب لكن وجد الغاصب في بلدة اخرى وسعر المغصوب في تلك البلدة
كسعرها في مكانه او اقل او اكثر قال القدوري ففي الاول للمالك ان يطالبه
بالمثل وفي الثاني اخذ مثله او قيمته في مكان الغصب او استوثق حتى ياخذه في مكان
الغصب وفي الثالث للغاصب اعطا مثله او قيمته في مكان الغصب وان اختار
المالك تاخير المطالبة الى مكان الغصب فله ذلك وفي النوازل في الثالث للمالك
خيار ان ياخذ المثل للحال او القيمة يوم يختصمان في مكان الغصب او ينتظر حتى
ياخذ المثل في مكان الغصب وفي الايضاح غصب عينا فلقيه المالك في بلد اخر
والعين في يده وقيمته في هذا البلد مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر
فللمالك اخذ العين وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته في هذا

البلد اقل اخذ قيمته حيث غصب وقت الغصب او اخذ العين او انتظر فرع
في المنتقى وكذا كلما له حمل ومونة الى ذلك الموضع وكذا كل ما يكال او يوزن
الا الدراهم والدنانير فانه ياخذها حيث وجدها وان اسقص السعر لان معناها
الثمنية وانها لا تختلف وعن ابي يوسف غصب حنطة بمكة فحملها الى بغداد
فعليه قيمتها بمكة ولو غصب عبدا فجاء به الى بغداد ان كان صاحبه من اهل
مكة فعليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ عبده وفي التفاريق لو كان
المغصوب ما عدا النقدين مما له حمل ومونة وحملها الى مكان فاما ان ياخذه
او قيمته حيث غصبه او مثله ان كان له مثل عند ابي يوسف وعن محمد كذلك
ان كانت القيمة في هذا المكان اقل فان كانت مثلها او اكثر اخذها هنا فان
كان هالكا والقيمة اقل اخذ القيمة او المثل هناك او يأخذ الى ان ياخذ المثل
هنا وان كانت اكثر فالغاصب يعطي المثل او القيمة هناك الا ان يوخره
فان كان مثليا طالبه بالمثل وان لقيه وليس معه ضمنه القيمة حيث او يوخره
حتى ياخذه منه وليس له ان يطالبه بالمثل هنا اذا كان اعلى وكذا ليس للغاصب
ان يعطيه المثل اذا كان ارخص وفي المنتقى عن ابي يوسف اقرض طعاما فالتقيا
في بلد اخر الطعام فيه اغلى او ارخص قال ابو حنيفة يستوثق
له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث اقرضه وقال ابو يوسف ان
تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليها وهي القيمة في البلد
الذي استقرض على حاله يوم اقرض وان اختلفا في القيمة فالقول للمطلوب
وان كان قائما في يده اجبرت على اخذه ولا اجبر على القيمة وفي الامالي استقرض
دنيا او كيليا فانقطع ذلك عن ايدي الناس يجبر المقرض على التاخير دون
اقرض نقدا فلقيه حيث لا يسق او هو ارخص اخذه او قيمته الان دنانير حيث
اقرض وفي النوازل استقرض دراهم بخارية بخارا او اشترى سلعة بدراهم
بخارية فالتقيا في بلد لا تقدر فيها على البخارية يوجل قدر المسافة ذاهبا
وجائيا ويعطي مثلها ويستوثق منه على ذلك وفي المنتقى عن محمد اشترى عبدا
بالكوفة بكر موصوف فلقيه بخراسان قال البائع اخره حتى يودي بالكوفة او اخذه

بقيمته بخراسان فان ابى المشتري ان يعطيه قيمته بخراسان اجبر عليه وفي التفاريق
اشترى عبدا بحلي او وزني في الذمة فانقطع صبر او فسخ وفي الزيادات لقي المرتهن الراهن
في بلد اخر له طلب دينه ولا يكلف احضار الرهن اذا كان لحمله مونة وان لم يكن لا
يجبر الراهن على القضاء حتى يحضر المرتهن الرهن ولو كان الرهن بالقيمة فلما حل اجل طلب
المرتهن (الراهن) ذلك القدر من الدين فابى حتى يحضر الرهن فان كان في بلد اخر لم يجبر المرتهن على الاحضار
وان كانا في مصرها الذي فيه الرهن فالقياس كذلك وفي الاستحسان يجبر سوا كان لحمله
مونة او لا وفي الشرا لحمله مونة او لا ولا في البايع المشتري في ذلك المصر او غيره لم
يكن له طلب الثمن ما لم يحضر المبيع لان الثمن بدل المبيع فما لم يحضر المبدل لا يجب
احضار البدل بخلاف الرهن ويستوثق من المشتري بكفيل حتى يحضر البدل الذي
فيه المبيع او يوكل بذلك وكيلا لانه ربما يعسر فيبطل حق البايع او يتاخر وفي فتاوى الفضلي
باع داره ببلدة اخرى يومر بالخروج مع المشتري الى بلد المبيع او يبعث وكيلا يقبض الثمن
هناك ويسلم المبيع ٥ غصب ساجة فادخلها في بنايه او اجرا وبنى به او بالة فغرسها
او غصنا فوصله بشجره يقطع حق المالك عنها الى قيمتها خلافا للشافعي اعتبارا بالساجة
اذا بنى فيها لنا ان حق المالك يفوت الى خلف وحق الغاصب لا الى خلف فاعتبار جانب
الغاصب اولى كما لو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او لوحا فادخله في السفينة واما
فعن الرباس ان كانت قيمتها اقل من قيمة البناء فهي كالساجه وان كانت اكثر نقض البنا
لان فيه دفع الضرر بحسب الامكان ذكر البزدوي بعد هذا التفصيل وقال لو انقض
البنا ويرد الساحه هل يحل له ذلك قال ان كان قضى عليه بالقيمة لا يحل
له النقض وان نقض لم يستطع ردها وان كان لم يقض قيل له ذلك تحرزا عن الغرامة
وقيل ليس له ذلك فيما بين الله لان فيه تضييع المال بلا فايده وفي جمع النسفي لو
المالك للغاصب وهبت لك تلك الساحة او البالة والغصن او الاجر برا الغاصب
ولا يقال وهب ما لا يملكه لانا نقول هذا في المعنى ابرا له عن الضمان الواجب
بسبب هذا العين وهو كاعتاق الوارث مكاتب المورث يكون ابرا له عن
بدل الكتابة ولا يكون اعتاقا حقيقة لم يملكوا فكذا هذا وفي المنتقى غصب شاة
فذبحها ثم ابراه المالك عن الشاة لم يجز البراة عن ابي حنيفة قتل عبد رجل فقال له

ابرا الغاصب
عن العين المغصوب
دخل من البراة

المولى ابراتك من عبدى لايكون مبرئا من قيمته وقال ابو يوسف يكون وعلى
هذا كلام الناس وفى الايضاح ابرا المالك الغاصب عن ضمان الغصب او عن قيمته
والمغصوب فى يد الغاصب سقط الضمان خلافا لزفر وفى العيون لو ابراه عن المغصوب
وهو قايم صح وينقلب امانة وفى اللالى وكذا لو حلله من ذلك وفى جمع الوراد دى عن
السعدى اراد بالابرا عن المغصوب الابرا عن ضمانه ينقلب وقال محمد ان ابرا عن
المغصوب لاينقلب وان ابرا عن ضمانه او قيمته ينقلب وفى النوازل ابرا البايع المشترى
فاسدا عن قيمة المشترا فى يد المشترى لم يصح ولو ابراه عن المشترا ينقلب وفى المتفاريق
تناقضا ثم ابراه عن القيمة لم يجز والبراة عن الثمن بعد الاقالة جايزه والمبيع امانة
وفى جمع الشهيد قال للغاصب امرتك او اودعتك بحفظه هذا ثم
هلك فى يده لقايل ان يقول يجب ان يضمن وفى وديعة بكر لو قال اودعتك
صار امانة فاما فى حق وجوب الحفظ فلا بد من القبول غصب المبيع فاجاز
المشترى قبضه خرج عن عهدة الغصب قال الشهيد ففى هذه المسله
دقيقة وهو ان من غصب شيا وقبض للحفظ واجاز المالك حفظه فلا اخذه
برى من الضمان وان انتفع به فامر بالحفظ لم يضمن لانه لم يجز قبضه الاول
وانما امره بالحفظ فاذا حفظ برى فعلى هذا لو اودع مال الغير رجلا فاجاز
المالك برى وفى جمع برهان رد الغاصب المغصوب على الاجنبى فاجاز المالك
قبض الاجنبى برى الغاصب عند محمد خلافا لابى حنيفه وفى التفاريق قال للغاصب
الجنه لى او انسجه لى برى وحملته ان يفعل ما يكون به غاصبا ولا يكون بالمنابه مستردا
وقيل اذا اودعه او اكرهه على اكله وهو شبعان لم يبرا والظاهر فى الايداع خلافه
وفى الاجناس عن محمد انما يبرا بالايداع اذا كان تمكن من الاخذ وقت الايداع والا
فهو على الضمان الاول وفى جامع بكر لو اجره تنفسخ الاجارة ولو اعاده لا
يبرا ما لم يستعمله وقال الكرخى برا لان فيهما ايداعا وبنفس الايداع
برا لان قبضه يقع للمودع كذا هذا وفى المنتقا لا يبرا حتى ياخذ فى عمل وفى الجامع
لو امر الغاصب بالبيع فباعه لم يبرا حتى يسلمه ولو توكل الغاصب عن الاجنبى بالشرا
برى بالشرا وفى المنتقا عن ابى يوسف لو زوجها من الغاصب برى لانه قابض

لما بالعيب وكذا لو وقع المشتراة قبل القبض وقال ابو حنيفه ليس للقابض
وكذا قياس قوله فى المغصوب وعن ابى يوسف غصب من رجلين دارا فامر احدهما
ان يقاسم صاحبه الدار برى من الغصب غصب شجرة قد اطعمت فغرسها واطعمت
فللمالك قلعها لابقاها على حالها لم تتبدل غصب عبدا فاجره فالاجرة له لان المنافع
تقومت بعقده ويتصدق به فان هلك العبد فله ان يستعين بالاجر فى الضمان بينهما
ولم يفصل بينهما اذا كان غنيا او فقيرا قيل المسلة على التفصيل بين الغنى والفقير
كما ذكر محمد فى الغاصب باع المغصوب واخذ الثمن واستهلكه وهلك المغصوب عند
المشترى وضمن المالك المشترى رجع المشترى على الغاصب بالثمن ولا يستعين الغاصب
بالغلة فى ادا الثمن الا ان يكون فقيرا ومنهم من فرق بين المسلتين فقال فى مسله
الشرا تفصيل وفى مسلتنا ذكر السرخسى لو اتلف الغاصب الغلة فان كان محتاجا
فليس عليه ان يتصدق بشى وان كان غنيا يتصدق بمثلها وكذا الملتقط لو كان
محتاجا فله صرف اللقطة الى حاجته وان كان غنيا فلا وفى الجامع اشترى طعاما
او بسرا على نخل فتركه بغير اذن البايع فازداد عظمه فعليه ان يتصدق بالفضل
وان ازدادت جودة لا يتصدق وفى مسايل الرازى التصدق بالاملاك الخبيثه
نحو ان اجر عبد غيره او دابة واخذ الاجرة او اخذ ربح ما لم يضمن او ربح ما
لم يملك كالمبيع اذا فعل قبل القبض انه يستحب وليس بواجب وفى التفاريق يتصدق
المشترى فاسدا بالربح ابدا وان كان فقيرا بخلاف الغصب وفى شرح بكر اخذ ابقا
فاجره يوما يتصدق بالغلة فان دفعه الى المولى ان كان فقيرا لا يضمن مثله للفقرا
ويطيب للمولى ذلك وان كان غنيا فالقياس ان يضمن ولا يطيب للمولى وفى الاستحسان
لا يضمن ويطيب وفى الشروط اجر الغاصب وقبض الاجره يتصدق بها او
يردها على المغصوب منه وفى التوبه ييئس من وجود المغصوب منه او من وارثه
عنه فقد صار المال الذى فى يده والذى فى ذمته مالا لا ملك له يجب
صرفه الى الفقرا ومن العلما من يجوز الصرف الى المصالح وفى مسايل الرازى
ييئس المديون من وقوع العلم بارباب الديون فعليه ان يتصدق بقدر الديون
فيكون هذه الصدقة بمنزله قضا الدين لقوم معروفين اذ لا يمكن ان يستورد

من اسره با كثر من هذا قال هو مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا وفي المسقا
عن ابي يوسف سارق دفع المسروق الى رجل احب الي ان يتصدق اذا لم يعرف
صاحبه وان عرف رده عليه ولا يسعه دفعه الى السارق وفي نوادر ابن رستم
سئل محمد عمن اصاب متاعا حراما فاوصى ان يتصدق به عن اربابها فقال
ان عرف اربابها رده عليهم والا يسعى ان يتصدق بالباقي وكذا الرهن وفي جمع مات
المالك لا عن وارث فافتقر الغاصب يتصدق بالمغصوب وفي النوازل له خصم
مات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله
فيوصله الى خصمائه يوم القيامة

غصب ارضا فزرعها فنقصتها الزراعة غرم
النقصان ويطيب له قدر بذره ومؤنته ويتصدق بالفضل لانه استفاد من
ارض غيره وعلى قول ابي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يرى غصب
العقار مضمونا على الغاصب وفي شرح بكر ان حصل الفضل قبل اداء الضمان يتصدق
خلاف ابي يوسف وان حصل بعد الاداء يطيب له عندهما وفي شرح ابي ذر ولا يرفع
لمنافعه اجر المثل من الريع فان كان ممن تحل له الصدقة قيل له صرف الفضل
الى نفسه ان شاء الله واجود ان يتصدق به ثم يستوهبه منه وقيل لا تحل له الصرف
لمن عليه الكفارة وتحل الصدقة ولا تحل له صرفها الى نفسه وفي الشافي غصب ارضا
عشرية او خراجية فزرعها فالعشر في الخارج والخراج عليه ان لم ينقص الارض لانه
تعذر الايجاب على المالك لانه لم يسلم له الخارج لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار
فانه لم يسلم له بدل منافع لم ينقص الارض ولم يسلم له الزراعة مع الامكان حتى يجعل زارعا
لان الغاصب جاحد ولا بينة له يوجب الغاصب لانا لنفقة حصلت له حتى
لو كان الغاصب مقرا وللمالك بينة ولم ياخذها يجب عليه وان لم ينقص الزراعة فان
نقصها وضمن فالعشر والخراج على المالك قل الضمان او كثر والضمان كالاجر وقال
ابو يوسف في الخراج كذلك وقال في العشر هو على الغاصب وقال محمد
العشر على الغاصب بكل حال لانه في الخارج والخراج على المالك ان كان النقصان مثل
الخراج او اكثر لانه لا يؤدي الاجحاف به لانه لا يلزمه اكثر مما وصل اليه من الغاصب
وان كان النقصان اقل من الاجحاف وهذا خلاف ما لو اجرها باجر ان الخراج عليه

لانه تمكن من الانتفاع حيث امر غيره بالانتفاع وهنا لا امر ولا انتفاع ولا يجب على
الغاصب النقصان لان فيه ايجاب عوضين لاستغلاله بالارض وهذا لا يجوز ومعرفة
ضمان النقصان قال نصير تقوم الارض قبل الزراعة وبعدها فما نقص
فهو نقصان الارض وقال ابن سلمة ينظر بكم تستاجر قبل الزراعة وبعدها فما
نقص فهو نقصان الارض وهذا اصح ذكره بكر فان لم يضمن المالك النقصان لا يلزمه الخراج
وفي جمع النسفي يلزمه لان ذلك وجب حقا له فاذا لم يطالبه فهو الذي ابطل حقه فلم
يبطل عنه الخراج ولو زرع المرتهن الارض المرهونة فخراجها على الراهن ان نقصها
الزراعة لانه ليس له الزراعة فصار غاصبا بهذا وفي الشروط زرع ارض غيره بغير
امره يكون ظالما وعليه نقصانها لانه كان متلفا لذلك القدر ولو نبت الزرع
اخذ بقلعه لانه ظالم فلا يستحق القرار وفي وهي بعد لم ينبت فالمالك بالخيار
ان تركها حتى ينبت ثم امر بقلعها ويعطيه ما زاد البذر فيه فان اختار الاعطاء
فعن محمد تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر فيعطيه فضل ما بينهما
وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وفي جمع النسفي زرع ارض انسان بغير اذن ان
كان العرف جرى في تلك القرية انهم يزرعون ارض الغير بترك الخراج او
ربعه او نصفه او شيء معتاد شايع يجب لصاحب الارض ذلك القدر جرى به العرف
انه اشار اليه في المزارعة وفي مواضع وفي التتمة زرع ارضا معدة للمزارعة
فالزرع بينهما على ما يكون من عادة اهل ذلك الموضع ان اتحدت عادتهم الغالبة في
مقدار حصة رب الارض وان اختلفت عادتهم في ذلك او لم تكن الارض معدة
لذلك يكون الزارع غاصبا وهذا اذا لم يعلم انه ما زرع على وجه الغصب اما
اذا علم اما بتصريحه بذلك وقت الزراعة او بقرينة حالية بان تجل منه
عن اخذ الارض مزارعة فالخارج له ولو لم يعلم وقت المزارعة شيء من ذلك ثم ادعى
انه زرعه غصبا فالقول له وفي جمع برهان قالوا انما يكون
لصاحب الارض حصة في الغلة اذا زرعها المزارع على وجه المزارعة
بطريق الدلالة اما اذا زرع بتاويل غير المزارعة لا يكون له حصة وان كانت الارض
معدة للزراعة كمن اجر ارض الغير ولم يجز المالك وقد زرع المستاجر كان الزرع للمستاجر

الاجر في المعد للاستغلال في الوقف وغيره

لانه زرع بتاويل الاجارة وقيل لهذا اشارات عن اصحابنا في المزارعه وكذا قالوا
انما يجب الاجر في المعد للاستغلال اذا سكن على وجه الاستيجار بطريق الدلالة
اما اذا سكن بتاويل عقد او تاويل ملك كبيت او حانوت بينهما فسكن احدهما
لا يجب الاجر ٥ سكن في دار بغير عقد ان كان معدا للاستغلال يجب الاجر والا
فلا حتى يتقاضاه صاحب الدار فسكنا بعد ذلك يكون رضا بالاجر وفي التتمه
نزل في خان قال ابن سلمة وابن سلام يجب الاجر وبه اخذ ابو الليث وقال
نصير لا يجب الا ان يتقاضى عليه صاحب الخان فيجب من حين نزل قال القاضي
الفتوى على انه سكن باجر الا اذا عرف خلافه بقرينه نحو ان يكون الساكن
معروفا بالظلم والغصب او كان صاحب حبس يعلم منه انه لا يستاجر مسكنا
لانه يستاجر دلالة ما لم يوجد دليل على خلافه فما سكن مستغلا لصغير نظرا الى
اجر المثل وضمان نقصان المستغل فايهما كان انظر للصغير يجب وفي النظم المنافع
لا تتقوم عندنا الا بعقد او شبهه عقد وقال البلخيون ان كان
عرفا بالاجارة وجب الاجر والا فلا وقال البخاريون منهم الكوفيون
وعبد الواحد ان كان وقفا يجب والا فلا وفي المعادن كان يفتي بعض
المشائخ بوجوب اجر المثل في الاوقاف بغير عقد وفي الواقعات رهن القيم الوقف
فسكن المرتهن فعليه اجر المثل معدا كان الوقف للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف
هو المختار وكذا الرباع وقف المسجد فسكنه المشترى وفي النوازل مزارع زرعت
له سنة فزرع في السنة الثانيه ان كانت العاده بين تلك اهل القرية ان يزرعوا
المدة بعد الاخرى بغير تجديد العقد فذلك جائز قال القاضي هذا
صحيح لكن اذا كانت الارض معدة للزراعه وذكر ابو اليسر استاجر ارضا سنة
فزرعها سنين يجب اجر المثل في السنة الثانية بلا خلاف اذا كان معروفا
بالاجارة وذكر بكر استاجر حماما شهرا فعمل فيهما الشهر الثاني فلا اجر
وروى اصحابنا يجب الاجر وهكذا روى في الدار وحكي عن الكرخي وابن سلمه انهما كانا يوفقان
بين الروايتين وقالا ما قال في الكتاب لا اجر محمول على دار وحمام لم يعد للاستغلال بان
بنيا لحاجة نفسه ثم اجرها سنة لعارض فان كانت الحالة هذه فلا اجر في الثانيه لانه

بلغ مقابلة

لم يثبت العقد لا نصا ولا عرفا وفي التفاريق استاجرها شهرا فسكن شهرين فلا
اجر في الثاني خلاف ابن ابي ليلى وكذا عن ابن سلمة ان قصد الغصب وعن نصير ان
طلب منه الاجر في الثاني كان اجارة وعن محمد ان لم تخرج منها فهي عليك كل
يوم بكذا فهو كما قال اذا اخرج الامكان وهو مقر وفي التتمة مات الاجر
فسكن المستاجر قيل عليه الاجر لانه لم يقصد الغصب وانما مضى على الاجارة
وقال نصير هو غاصب الا ان يطلب منه الاجر في الثاني ٥ ادعى على رجل انه غصب
منه عبدا لا ادري انه قائم ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه وبينته
قيل اي اذا وصف العبد والقيمه فاما المجهول فلا تصح الشهادة عليه وقيل
بان فيه القياس والاستحسان في القياس لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وكان الاعمش
يقول تاويل المسئله انهم شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل
الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب قال ابو اليسر والسرخسي ما ذكر في الكتاب ان هذه
الدعوى والشهاده مسموعه اصح لان الغصب يكون بغتة فلا يمكن الشهود معرفة صفاته
وقيمته فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغصب
ذكر بكر الغصب ان لم يثبت بهذه الشهادة في حق القضا يثبت في حق ايجاب الحبس
كما في السرقة والقذف والزنا يحبس قبل ان تزكى الشهود قال فعلى هذا
التاويل خرج العامة هذا كله اذا ادعى المدعي ان العبد قائم فاما اذا قال انه
هالك في يده فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمه بالاتفاق ثم اذا سمع دعواه
او بينته يومر المدعى عليه باحضار ذلك فان ابى يحبس شهرا او شهرين حتى يحضر فان
حضر يعيد المدعي البينه على عينه ويقضي به له يعني اذا اختلفا في ذلك بعد الاحضار
فان قال الغاصب مات او ابق او بعته ولا اقدر عليه فان صدقه المدعي
خلا سبيله ويقضي عليه بالقيمة ان اراد المدعي ذلك وان كذبه يحبس مدة يقع في غالب
ظن القاضي انه لو كان قادرا اخرجه قال الحلواني وهذا التلوم اذا لم يرض المدعي
القضا بالقيمه وان لم يعرف منه الرضا ومضت مثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيل
المدعى عليه ويقول للمدعي ايش تريد التلوم الى ظهور العبد او ضمان القيمه فان اراد القيمه
واتفقا على شيء يقضي بذلك القيمه وان اختلفا فالبينة على المدعي والقول للغاصب مع

الحبس قبل تزكية الشهود

بينه فان نكل فهو كالاقرار فيقضى عليه به وان حلف اخذ قدر ما اقر به ثم لو ظهر العبد
ان كان المدعى اخذ القيمة بالبينة او بتصديق الغاصب اياه في دعوى القيمة او بنكول الغاصب
لم يكن راضيا فيخير ان شاء رد القيمة واخذ العبد وان شاء رضى بالقيمة والعبد للغاصب
قال الكرخي هذا اذا ظهر ان القيمة اكثر مما قاله الغاصب اما اذا كان كما قاله فلا
سبيل للمولى عليه والاول اظهر وفي الثاني وكذا لو اشترى جارية وقبضها وادعاها
رجل واخذ بها كفيلا واقام البينة انها له فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت
او ابقت وكذبه الطالب حبس الكفيل والاصيل حتى يحضرها فان طال ذلك لم
تظهر فعليهما القيمة والقول في مقدارها فان اخذ القيمة ثم ظهرت فهو على ما بينا
وفي الاملاء عن ابي يوسف سرق صبيا حبس حتى يأتي به او يعلم ما حاله وفي النوادر عن محمد
خدع امراة رجل او ابنته الصغيرة فاخرجها من منزل ابيها او زوجها حبس حتى يأتي
بها او يعلم انها قد ماتت وفي شرح بكر والسرخسي والنسفي الدعوى اذا وقعت في عين
ما هو قائم يمكن احضاره بمجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الدعوى حتى يحضر المدعى لان اعلام
المدعى شرط الدعوى والشهادة وتمام الاعلام بالاشارة اليه وفيما لا يمكن احضاره
كالدور والعقار يكتفى بالتحديد وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت
وان كان المدعى هالكا يقام ذكر الوصف مقام الاشارة الى العين لصحة الدعوى
تكون في القيمة ان كان قيميا وفي المثل ان كان مثليا والقيمة المثل دين وفي
الدين يكتفى بذكر الاسم والقدر والوصف كذا هنا وفي شرح ابي اليسر الدعوى
اذا وقعت فيما يمكن احضاره في المجلس يشترط احضاره لصحة الدعوى وفي
التعويذ ادعى منقولا فالقاضي يسمع ويامر المدعى عليه باحضاره ان كان قائما
وفي ادب القاضي ادعى عرضا غائبا يقول له القاضي سمه وانسبه
الى جنسه وسم قيمته هذا اذا كان المدعى عليه منكرا بكون ذلك الشيء في يده
اما اذا كان مقرا لكنه منكرا ان يكون ملك المدعي كلفه القاضي بالاحضار حتى تكون
الاشارة اليه في الدعوى والشهادة والقضا الا اذا كان شيئا لحمله مونة
كثيرة في احضاره ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى واراد استحلافه
حلفه القاضي بالله ما لهذا في يديك هذا العرض الذي ذكره ولا شيء من قيمته ولا

لهام

سرق صبيا او خدع امراة او ابنة رجل فاخرجها من منزلها

مثله لان عند البعض الاتلاف يوجب المثل وربما يعتقد ذلك المذهب وبعض القضاة
لم يشترط ذكر القيمة لان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورث شيئا فان كان
المدعى دابة وهي هالكة لا تصح الدعوى الا ان بين جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته
وكذا جميع المنقولات وان كان المدعى دارا او عقارا يعرفه بذكر موضعه وحدوده
فاذا عرف وصار معلوما حلفه بالله ما لهذا في يديك هذه الدار التي سمى وحدد
ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق ولا بسبب ما [illegible] من هذا كله ليكون احفظ وفي جمع برهان
ادعى محدودا وقال انها خمس ديرات ومن حدودها فاذا هي بهذه
الحدود الا انها اربع لا تبطل دعواه لجواز انها كانت خمسا الا ان المدعى عليه هدم
احدى المسنات وكذا لو ادعى ان فيها اشجارا فاذا هي خالية عنها ولو ادعاها وقال
انها خالية عن الاشجار فاذا فيها الاشجار لا تسمع ويعلم من هذا كثير من المسائل
٥ ادعى عرصة وحددها ولم يذكر الطول والعرض ولا الذرع وفي جمع النسفي لو بين
مقدارها ما ابدل واحتاط قيل لا تبطل دعواه ولا الشهادة وقيل تبطل وفي جمع برهان
باع ارضا وحددها وذكر انها كذا جريبا وجه [illegible] من بعد فاذا هي انقص من الجريب
او في العد زيادة ولا خيار له وذكر ما وقع زايد ذكر البزدوي في ادب القاضي ادعى
نقليا كلف نقله قلت هذا يدل ان اجر النقل على المدعى عليه وفي التهذيب
مونة الاحضار على المدعى عليه ان ثبت المدعى فان لم يثبت فعلى المدعي ذكر البزدوي
فان اختلفا في هلاكه حلف المدعى عليه بالله ما هي عنده بحيث يقدر على احضارها
فان حلف حلف على القيمة وان نكل احضرها واذا اشتبه امرها حلف بالله ما لفلان
هذا عندك هذه الجارية التي ادعاها ولا شيء منها ولا عليك تسليمها ولا تسليم قيمتها
ذكر بكر اذا كان المدعى مثليا فاحضاره مجلس الحكم والاشارة اليه ليس بشرط
لقبول الشهادة قلت وهذا تنصيص منه على ان المثلي لا يجب احضاره حتى يصح
الدعوى بخلاف القيمي ذكر ابو اليسر اذا كان المدعى يمكن نقله الى القاضي لكن في نقله
مونة عليه مثل حجر الرحى والاكرار من الحنطة لا يجب احضاره وبعث القاضي
امينا يسمع الدعوى بحضرته والشهادة قلت وهذا تنصيص منه ان المثلي يجب
احضاره الا انه يتعذر باعتبار المونة فثبت ان في نقل المثلي اختلافا من المشايخ

مونة الاحضار

وكان القاضي يقول ان كرر بعد سوال او وجدت يكلف احضاره وفي التفاريق
وفي النقليات المسئله كلام هل يشترط احضاره او يحضرها الحاكم وفي الشافي في حجر
الرحا ونحوه كان الهندواني يقول يذهب اليه القاضي او يبعث امينه
فيسمع الدعوى والشهادة عنده والطرق في النظم لا تصح الدعوى في المنقولات ولا
الشهادة بها الا بحضرة المدعا اي شي كان ولا يقال كيف يكلف احضاره ولم
يثبت الاستحقاق عليه لانا بالاجماع يكلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شي بعد
نظرا للمدعا ليتمكن من اثبات حقه فلذلك يكلف احضار العين اذ ليس عليه فيه
كبير ضرر ذكر ابو اليسر اذا كان العرض في بلد اخر لا يمكن احضاره فاكثر اصحابنا
قالوا لا تقبل الدعوى والشهادة الا بحضرته ويذهب الى تلك البلدة فيدعي وقال
بعضهم تسمع فيه الدعوى اذا بين الصفة والقيمة وانما يشترط احضاره اذا ادعى مطلق
الملك او الشرى من ذي اليد فاما اذا ادعى الغصب فلا ذكر الحلواني مسئلة
اختلاف الشاهدين في لون المسروق ثم قال هذه المسئلة تدل على ان
الشهود اذا شهدوا وتركوا الاشارة تقبل شهادتهم وكذا اذا شهدوا والشي مغيب
عن مجلس القاضي يقبل وان امكن احضاره في المجلس بخلاف ما قاله بعض الجهال انه لا
تقبل وفي جمع برهان ادعى غصب دراهم وبين عددها وصفتها وجنسها من المشايخ
من قال يطالب المدعا عليه باحضارها ليقيم المدعي البينة عليها ثم يطالبه
بتسليمها اليه كما هو الحكم في ساير المنقولات ولكنا نقول الاحضار انما
طلب في المنقول حتى اذا شهد الشهود اشاروا اليه والشهود لا يمكنهم
الاشارة هنا فانهم لا يعلمون ان هذه الدراهم هل هي عين تلك الدراهم المغصوبة
فان الدراهم يشبه بعضها بعضا فيقع الاشارة الى غيرها عسى بخلاف ساير المنقولات
فانها تعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها من جنسها
فحينئذ يشترط احضارها وفي ادب القاضي ادعى حرقا في دابة او حرقا
في ثوب لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعا في الحقيقة الحرق
والفايت وكذا لو ادعى انه هدم حايطا له او افسد متاعا له او جنى على عبد
له او على شي من ماله فنقصه وذلك الشي ليس بحاضر لكن القاضي يقول له كم نقصان

لانه نقل

لزم

ذلك لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعا وفي الجامع ادعى على اخر انه فقا عينه
عبد له قيمته الف والعبد غايب لا تسمع الا بحضرة العبد لان الارش تبع للنفس
فما لم يثبت الحق في الاصل لا يثبت في التبع وتعذر اثباته في النفس مع غيبة العبد وقال
بعض فقهاينا تسمع ونقضي له بارش العين قيل هو ابن معن وقيل زفر وقيل عافيه
القاضي ووجهه انه ادعى العين والدين واقام على ذلك البينة والحاضر خصم في الدين دون
العين فيقضي عليه بما هو خصم فيه فان حضر العبد واقر بالرق مضى القضا وان قال انا
حر الاصل بطل القضا قيل هذا في العبد الذي يعبر عن نفسه دون الذي لا يعبر وكذا
الذي ليس بحي فان فيهما يقضي بالارش في الحال لانهما ليسا في يد انفسهما فصار كالبهيمة
ولو ان المدعا عليه صدق المدعي قضي بالارش له باقراره ولو ادعى انه فقا عين برذون له قيمته
الف والبرذون غايب تسمع ويقضي بالارش في الحال لانه لا يد للبرذون على نفسه فان حضر
البرذون فان كان في يد المقضي له مضى الامر وان كان في يد غيره وذلك يدعي لنفسه فان
اعاد المقضي البينة مضى القضا وله البرذون والا فالارش والبرذون لذي اليد وفي العبد
اذا عجز المدعي عن اعادة البينة قضي بالارش للمفقوء لانه حر ظاهرا وفي جمع النسفي
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الجملة ولم يفصل قيمة كل عين
وجنس ونوع قال لا تصح دعواه على قول بعض مشايخنا لان من المشايخ من اكتفى
بالاجمال ومنهم من اشترط التفصيل وفي الشروط وما يكتبه القاضي في المحاضر
عبد قيمته كذا وجارية قيمتها كذا وثوب قيمته كذا وساير الاعيان على هذا العدل
لا يكتفي ولا بد من بيان المقادير في المقدرات وبيان الجنس والنوع فيما تختلف انواعه
واجناسه وذكر القيمة بدون ذكر ذلك غير مفيد علما وربما يقع ذلك كذبا محضا
فلا بد من بيان ذلك ليصير معلوما وفي جمع النسفي ادعى انه غصب منه كذا وقرا من
العنب وقطع من اشجاره كذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وقد اتلفه لا تصح دعواه ما
لم يبين النوع واللون والصفة قيل له ان كان هذا في العنب ليس بشرط لانه
مثلي فلما ذا يشترط في الحطب المتلف وهو مضمون بالقيمة وقد بين القيمة قال
القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة انه من الجوز او المرصا وغير ذلك وانه رطب
او يابس فلا بد من بيان ذلك وفي النوازل ادعى على رجل انه اتلف دوابا له عددا معلوما

ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة

ما يحسن القاضي في المحاضر عبد قيمته كذا ما يشترط فيه من الشروط

قيمتهما كذا واقام على ذلك بينة ان بينوا ان للذكور كذا وان للاناث كذا تقبل شهادتهم
وان لم يبينوا اخاف شهادتهم باطلة ولا يحتاج الى بيان اللون قيل للقاضي اذا كان
المقصود من الدعوى القيمة ولا يستغني المدعي ولا الشهود عن بيان القيمة يجب ان تقبل
شهادتهم قال الدعوى لم تصح وكذا الشهادة لانهم شهدوا بهلاك المتلف والقاضي يقضي
بملك المتلف ثم القضاء بالقيمة بناء على ذلك والقضاء بالمجهول لا يصح فلا يقضي وفي جمع النسفي
في دعوى القميص او دعوى السراويل بعد ذكر الجنس والنوع والصفة والقيمة لا بد من بيان
انه من دابه او ربابه مرد او طلاس وفي دعوى الجوهر والرساح بعد ذكر الاوصاف
والقيمة لا بد من بيان الوزن وفي دعوى الدينار لا بد من ذكر الصفة الا ان يدعي الاقرار وفي الاجناس
ان لهذا على هذا كر حنطة ولم يصفها جازت والقول للمشهود عليه في بيان صفته وفي النوازل
شهدا لرجل على رجل بمال ليس للقاضي ان يسالهم عن بيان السبب اذا كانوا عدولا الا اذا
وقعت الريبة فحينئذ له ان يسالهم وفي الثاني ادعى الف درهم دينا قال المدعى
عليه سله من اي جهة يدعي ساله القاضي فان ابى يجب لان دعواه بدون ذلك صحيحة
وفي فتاوى الفضلي وجب على القاضي ان يسال لكن اذا ابى يجب ان لا يجب وفي ادب القاضي
لا يسع للقاضي ان يحمل المدعي على بيان السبب لانه دعوى مطلق الحال دعوى صحيحة
لكن يسال المدعى عليه فان اقر به وادعى من وجه لا يلزم وكذبه المدعي فالقول للمقر مع
اليمين لان هذا منه جحود للحال قال الحلواني هذا قولهما وعند ابي حنيفة المال لازم
ولا يصدق وفي التتمة ادعى دعاوى متفرقة قال ابو نصر لا يحلفه القاضي على كل شيء
يمينا بل يجمع دعاويه كلها وهكذا ذكر في الباب السابع من بيوع الجامع وقال
الهندواني ان كان المدعي عرف منه التعنت حينئذ يؤمر بجمع الدعاوى وان كان غير
معروف بذلك لم يكلف جمعا وفي الثاني ان من كانت له على رجل دعاوى فله ان يجمعها
وله ان يفرقها وفي التفاريق اعتق منه نفقات ثم انكر جمعت وحلف يمينا واحدة وفي
ادب القاضي ادعى على ميت واراد تحليف الوارث على الدين ووصل التركة اليه
دفعه لم يذكر هذا محمد قال بعضهم يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل
اليه شيء من تركة ابيه ولا يعلم ان لهذا على ابيك كذا وقال عامتهم يحلف
مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين اذا كان من جنس او سببهما واحد وهنا اختلف

هل للقاضي سوال الشهود عن السبب

لم

الدعاوى المتفرقة هل يحلف لكل واحدة يمينا ام لا

بلغ مقابلة

الجنس فان اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على العلم بخلاف القسامة لان سببهما
واحد وهو القتل فيجمع بين اليمين على العلم والبتات ولو انكر موت الاب يحلف على الموت
والوصول يمينا واحدا لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات هكذا ذكر
في بعض النسخ وبه اخذ اوليك المشايخ والعامة انه يحلف مرتين ٥ مسلم غصب من مسلم
خمرا فخللها بالنقل من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل او بشيء يسير لا قيمة له فللمالك
اخذ الخل كان ملكا وصار متقوما من غير ان يتصل للغاصب به عين مالية فاشبه غصب
ثوبا غسله فان اتلفه الغاصب ضمن المثل الا ان يكون من نوع لا يوجد له مثل في تلك
المواضع فيضمن قيمته وان خلله بالملح فيها فكذلك لان الملح يتلف فيه وذكر
الشهيد ان عند ابي يوسف ومحمد للمالك ان ياخذ الخل ويعطي للغاصب ما زاد الملح فيه
وان اراد تركه ويضمنه ففيه روايتان وان خلله بالخل فيها ان صب فيها خلا كثيرا
وصار خلا من ساعته فهو كله للغاصب ولا شيء عليه لانه اتلف الخمر وان صب فيها
خلا قليلا بحيث صار خلا بعد زمان يشتركان بقدر كيلها واختلف على قول ابي حنيفة
قيل لا يشتركان عنده لان الخلط انما يزيل ملك المغصوب منه بشرط الضمان وباتلاف
الخمر لا يضمن وقيل لا يضمن وقيل يشتركان لان الخلط انما يزيل ملك المغصوب منه
وهنا الضمان متعذر فاشتركا وقيل عنده ياخذ المالك الخل ويعطيه
ما زاد التخليل فيها فعلى هذا القول لو اتلف الغاصب الخل يضمن وفي شرح
بكر وفي الاجناس غصب عصيرا من مسلم فصار خلا او خمرا كان لصاحبه ان ياخذها
ويخللها وفي التفاريق لو صار العصير خمرا فله ان يضمنه ذكر بكر مسلم غصب خمرا
من ذمي فخلل اخذ الذمي الخل او يضمنه قيمة الخمر مسلم رهن خمرا مسلما فخللها وصب
الخل فيها قال يجب ان يصير الخمر للمرتهن ولا يضمن للراهن شيئا على قياس مسالة
الخلط على قول ابي حنيفة ولو صب فيها ماء صار الخمر كله للمرتهن عنده
لاشكال الخلط وعندهما يصير له ولا يشتركان بخلاف ما لو صب فيها خلا
٥ مسلم غصب من مسلم جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة فللمالك اخذ الجلد ويعطي
للغاصب ما زاد الدباغ فيه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيعطي
الزيادة واذا اختار الاخذ فللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه لانه كالبائع للزيادة

فلصحبه ببدله فان هلك بعد حبسه لم يضمن شيا وسقطت قيمة الزيادة فان استهلكه الغاصب لم يضمن وعندهما يضمن فيقوم ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيطرح عنه قدرها لزيادة ويضمن الباقي لانه الجلد محبوس عنده ببدل استحقه على صاحبه فيكون مضمونا عليه بهذا البدل لا بالقيمة كالمبيع في يد البايع وان اراد المالك ترك الجلد وتضمينه لم يكن ذلك وعندهما له ذلك لكن كيف يضمنه قيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وقيل قيمة جلد ذكي مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ ولو دبغه بشي لا قيمة له ياخذه ولا يعطي الغاصب شيا لانه ليس للغاصب فيه عين مال قايم فاشبه القصارة ولو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

اصل مسايلها صاحب البذر او النخل يكون مستاجرا للارض او العامل قال ابو حنيفة المعاملة والمزارعة فاسدتان لان هذا استيجار الارض او العامل ببعض الخارج وانه معدوم فلا يصلح اجرة وقالا جايزتان كالمضاربة وقال الشافعي المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة الا تبعا للمعاملة لانه عليه السلام دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة وارضها مزارعة تبعا وطريق جوازها انه عقد اجارة في الابتدا وتصير شركة في الانتها وشرايط صحتها على قول من يراها ستة بيان النصيب لزوال الجهالة المفضية الى المنازعة وبيان من له البذر من جهته ليظهر المستاجر من الموجر وبيان المدة التي فيها من تلك المزارعة وبيان ما يزرع لاختلاف الارض باختلاف البذر في العادة وفراغ الارض ليتمكن من تحصيل المنفعة والتخلية بين الارض وبين العامل ليكون قادرا عليها وشرايط صحة المعاملة كون النخيل صالحة لخروج الثمرة منها وبيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج والتخلية بين النخيل وبين العامل وان لم يبين المدة القياس ان لا تصح كالاجارة والمزارعة وفي الاستحسان تصح وتقع العقد على ثمرة تلك السنة بخلاف المزارعة لان ابتدا العمل في المعاملة معلوم عادة ووقت ادراكه لا يتفاوت تفاوتا فصار كالذكر وفي المزارعة يتفاوت فاحشا فلم يجز وعن ابن سلمة انه

يصح مزارعة لسنة وبه اخذ ابو الليث قال الشهيد والمزارعة من السنة زرع واحد كما في المعاملة وبه يفتى ه بين نصيب العامل ولم يبين نصيب نفسه جاز لان الحاجة الى بيان نصيب العامل فان صاحب البذر والنخل يستحق الخارج بيدله ونخله ولو بين نصيب نفسه ولم يبين نصيب العامل لم يجز قياسا وفي الاستحسان جاز لان بيان نصيب احد الشريكين بيان ان الباقي للاخر ه شرطا الحب بينهما وسكتا عن ذكر التبن جاز لان الشركة في المقصود ثابتة والتبن لصاحب البذر لانه من بذره وعنهما انه يفسد لان التبن مقصود ايضا وعن بعض البلخيين التبن بينهما كالحب للعرف ولو شرطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب فسد لانه هو المقصود ولا شركة فيه وكذا لو شرط التبن والحب لاحدهما ولو شرط الحب بينهما والتبن لصاحب البذر جاز ولو شرط للعامل تفسد المزارعة وكذا لو دفع اليه نقلا مزارعة ه دفع ارضا الى رجل على ان يزرعها بقرطمه فاخرج من عصفر فللمزارع والقرطم لرب الارض او على القلب او البذر من رب الارض والشرط كذلك او كان في بزر الكتان او اشترطا الكتان لاحدهما والبذر للاخر وكذا في الرطبة اشترطا البذر لاحدهما والعلف للاخر او القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما او على القلب او كان ذلك في الكتان والرطبة وبزرهما لم يجز لانهما شيان مختلفان كل واحد منهما مقصود فاشتراط احدهما لاحدهما يقطع الشركة بخلاف التبن لانه غير مقصود ثم في كل موضع فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر لانه نما من بذره وللاخر اجر مثل عمله او ارضه وفي الشروط لا يجاوز المسمى عند ابي يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ ذكر الناطفي وكذا لو اشتركا على ان يحتطبا ويبيعا على ان الثمن بينهما فاحتطب احدهما واعانه الاخر فله اجر مثله لا يجاوز به نصف المسمى عنده وعند محمد ما بلغ وكذا الاختلاف في المضاربة الفاسدة وليس كذلك الاجارة لانه هنالك البذر مسمى فقد وجد منه الرضا بسقوط ما زاد على المسمى وانما يطيب لصاحب البذر قدر بذره ويتصدق بالفضل لانه استفاد من غيره حتى لو كانت الارض له لم يتصدق بشي لانه لا اتصال للخارج بالعمل فصار كمن استاجر رجلا يعمل له في ارضه ثم يطيب له الخارج ولو استاجر ارضا ثم يطيب له قدر بذره واجره ذكره بكر وعند ابي يوسف يطيب له الكل في كلها وعن ابن مقاتل لو سرق ما ثم انه الى ارضه او كرمه فما خرج يطيب له كمن غصب علفا

نشترى به دابة تطيب له ما زاد فيهما وعن بعض الزهاد ان المال وقع في كرمه وغير نوبته
فامر بقطع الكرم قال ابو الليث نحن لا نامره بالقطع خصوصا اذا وقع من غير احتياط
العامل او رب الكرم ولكن لو تصدق به كان حسنا قال القاضي الافضل ان يتصدق بالخارج
لان المال يبقى فيه بخلاف الدابة لان العلف لا يبقى فيهما بل يصير بطبعهما شيئا اخر ه عقد المزارعة

انواع المزارعة

ستة انواع ثلثة منها جايزة وثلثة فاسدة الجايزة الارض من واحد والبذر والعمل والبقر
من اخر ويكون هذا استيجار الارض ببعض الخارج ابتداء وشركة بين منفعة الارض ومنفعة
العامل بالبذر انتهاء والثاني العمل من واحد والبذر والارض والبقر من اخر فيكون هذا
استيجار العمل ببعض الخارج ابتداء وشركة بين عمله ومنفعة الارض بالبذر انتهاء والثالث
البذر والارض من واحد والعمل والبقر من اخر لان البقر آلة العمل فصار ضم الالة الى
العمل كاشتراط العمل الجيد عليه ه الفاسدة الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من
اخر لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فلم تصلح تبعا لها فصار استيجار البقر ببعض
الخارج مقصودا وهو باطل لان الشرع ورد باستيجار الارض او العامل لانه هو الاصل في طلب النما
وعن ابي يوسف اجاز ذلك وجعلها تبعا للارض كما جعلها تبعا للعامل والبذر من واحد
والارض والعمل والبقر من اخر لان الشرع لم يرد باستيجار الارض والعامل والخارج
لصاحب البذر في رواية وفي اخرى لصاحب الارض والبذر قرض عليه وعن ابي يوسف جوز ذلك
وجعل البذر كراس المال في المضاربة وبه اخذ البلخي قال وهو حسن والثالث البذر والبقر
من واحد والارض والعمل من اخر لان الشرع باستيجارهما جميعا لم يرد ه اشترك اربعة
من احدهم البذر ومن الثاني العمل ومن الثالث الفدان ومن الرابع الارض فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالفساد والحق الربع لصاحب البذر وجعل عليه اجر مثل
الارض والعمل والفدان لاستيفا منافعهم بعقد فاسد نوع في المعاملة والمزارعة
على المزارع والعامل من الحفظ والسقي وغير ذلك حتى ينتهي الزرع والثمار بحيث لا يزداد
فاذا انتهيا كان العمل من الجداد والحصاد والجمع والرفع الى البيدر والدياسة والتذرية
والحفظ وغير ذلك عليهما بقدر حصتيهما وكذا اراد فصل الزرع وقطع الثمار قبل ان ينتهي
لانهما انهيا العقد فالحاصل ان كل عمل لا يحتاج الزرع المعتاد بدونه فهو على المزارع في
المزارعة وعلى العامل في المعاملة لمطلق العقد وكل عمل له تاثير في حصول الزيادة

الزيادة على المعتاد لا يكون عليهما بدون الشرط ولزوم الكراب والسقي عليهما على هذا
التفصيل في الشافي وقيل احضار الماء بقرب الارض على الدافع ثم السقي بعده على العامل
وقيل الا ما كان من السقي فعلى العامل مثل فتح فوهة النهر الصغير من الكبير الا ان
يعتادوا الا في موضع اعتادوا لظلمه منع الماء حينئذ بنبش الفتح على الدافع ه شرط على
المزارعة تثنية الكراب او كرى الانهار او بناء المسنات ونحوها مما يبقى اثره بعد
انقضاء المزارعة افسد ذلك المزارعة لانه شرط عمل ليس من المزارعة لو كان
هذه في بلدة لا سقى اثره لا تفسد وكذا في بلد اعتادوا ذلك واشتراط كرى الجداول
قيل يفسد وقيل لا لان اثره لا يبقى بعد المزارعة واطلق بكر حفر انهار العامل
ومسناته على المزارع والتنقية بعد دفع الغلة تفسد بكل حال ه صور الفساد
وان كان البذر من المزارع فله اجر مثل كربه واصلاح مسناته لفعله ذلك لرب
الارض بعقد فاسد ولو فعل ذلك لنفسه من غير شرط فلا اجر له وان كان البذر
من رب الارض وقد اشترط ذلك على المزارع فله اجر مثل عمله ولو شرط على رب الارض
كربها واصلاحها جاز لانه عليه من غير شرط كاشتراط تطيين السطح واصلاح الميزاب
والبالوعة والمخرج وما كان من عمارتها على مواجر الدار وفي التعويذ شرط الحصاد
والدياس والتذرية والحمل الى بيت رب الارض على الاكار يجوز كذا اختيار البلخيين وبه
يفتى وفي الشافي عن ابي يوسف اجاز شرط الحصاد ولم يجز شرط الجداد على العامل
لان العرف في الثمار انها اذا ادركت يقوم مالكها بالعمل فلو حصد المزارع وجمع وداس
بغير اذن الدافع من غير ان يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط
عليه ذلك فتغافل عن الحصاد قال البلخي يضمن حصة الدافع وذكر ابو الليث هذا
اذا اخره تاخيرا لا يفعل الناس مثله قال القاضي هذا بنا على ما اختاروا من الجواب
على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع اما على
ظاهر الرواية لا يضمن كيف ما كان لان الشرط لما لم يصح كان ذكره وعدم
ذكره سوا ه شرط على المزارع ان يسرقنها فهو على اربعة اوجه ففي ثلثة منها
المزارعة وهو ان يكون البذر من المزارع لبقاء اثر السرقين بعد انقضاء المزارعة
ولا يجب له على رب الارض قيمة السرقين لانه استهلكه بنفسه وكذا لو شرط السرقين

على رب الارض لان المزارع صار مشترياً السرقين ببعض الخارج وهو فاسد وعليه قيمة
السرقين ولكن ان يكون البذر والسرقين من رب الارض فيجوز ذلك كرفعهما سرقينه
ه شرط المزارع على رب الارض دولاباً او دالية بادواتها والدابة التي يسقي بها
فهو كشرط البقر والعمل في وجه لا يجوز وهو ان يكون البذر من المزارع لان اشتراط
عمل هذه الاشيا كاشتراط العمل الجيد والثاني ان يشترط هذه الاشيا على رب الارض
والبذر لان هذا استيجار المزارع ببعض الخارج والثالث ان يكون البذر وهذه
الاشيا من المزارع لان هذا استيجار الارض ببعض الخارج كل ذلك جايز ولو كان البذر
من المزارع وشرط من عمل الدابة شيئاً معلوماً على رب الارض فسدت لشرايه العلف
من رب الارض ببعض الخارج في المزارعة وكذا لو كان البذر من رب الارض لبيعه العلف
من المزارع ه شرط على المزارع ان يستاجر اجراً من ماله جاز من ايهما كان البذر لان
العمل عليه مع الاجير من غير شرط ولو شرط ان يستاجر من مال رب الارض لم يجز لان
اشتراط الاجر عليه كاشتراط العمل وكذا لو شرط من مال المزارع على ان يرجع
على رب الارض وكذا على ان يرجع به في الخارج لا يصير كاشتراط بعض العمل عليه
ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو شرط اجر الاجير من راس المال جاز لان فيه
ولو شرط من مال المضاربة او من رب المال فسدت المضاربة لانه شرط
لا يقتضيه العقد ولو شرط على المزارع ان يستاجر فلاناً يعمل معه من ماله فسدت
لانه اثبات الاستحقاق لاحد بعينه وبما تقدم تقبل امامه العمل ان شا عمل بنفسه
وان شا عمل بغيره ه شرط الكراب على رب الارض والبذر من المزارع لم يجز
لانه يجبر على تسليم الارض من حين عقد فيكون شرط الكراب بعده في حالة
الشركة فلا يجوز وان كان البذر من رب الارض ان لم يبين للكراب وقتاً لذلك
لجهالة وقت المزارعة لان التسليم يقع بعده وان بين جاز لان المزارع يقبلها
مكروبة وكذا لو شرط على رب الارض والبذر القا البذر لم يعمل العامل حتى
يستحصد ان بين العامل وقت الشروع في العمل جاز لانه تقبلها مزروعة وان لم
يجز ولو كان البذر من المزارع يفسد بين وقت الشروع في العمل او لا كما لو دفع ارضه
وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فلما قبض المزارع رده على الدافع واستعان به حتى بذر

ويقوم عليه ففعل فالخارج بينهما لان الاجنبي لو فعل ذلك بامر المزارع كان كذلك فكذا
الدافع بخلاف الخياط يستعين برب الثوب في الخياطة لا يستحق الخياط بذلك اجراً ولو فعل
الدافع ذلك بغير امر المزارع كان متبرعاً والخارج له كما لو فعل الاجنبي ذلك بغير امره
ولو بذرها المزارع وسقاه فلما نبت قام عليه الدافع بنفسه واجرائه حتى استحصد بغير امره
كان متطوعاً فيما صنع لانه لما نبت انعقدت الشركة بينهما فبعمله لا يصير ناقضاً لانها
لا تقبل النقض في هذه الحالة ولو بذر المزارع حتى استحصد الارض ان كانت الارض يخرج بسقي
وبغير سقي فالخارج للدافع لانه لم يوجد من المزارع اذن له بالسقي لا تنصيصاً ولا دلالة لان
المزارع في مثل هذه الحالة لا يكون طالباً من احيا عاته فصار الدافع مستهلكاً البذر
بالسقي وان كانت لا تخرج الا بالسقي فالقياس كذلك لانما تنعقد به الشركة وجد منه
وفي الاستحسان الخارج بينهما لان المزارع في مثل هذه الحالة طالب من كل احد اعانته
بالسقي دلالة فصار كما لو سقاه بعد ما نبت وعلى هذا القياس والاستحسان لو سقاه
اجنبي بغير امر المزارع ولو لم يبذر المزارع حتى اخذ الدافع البذر منه فبذره وسقاه حتى
نبت ثم ان المزارع لم يزل يسقيه ويقوم عليه حتى استحصد فالخارج للدافع لانه لما بذر فقد
فسخ المزارعة وله ذلك فلا يجعل هنا عمله باذن المزارع لانه قد لا يزرع والمزارع متطوع
ولو بذر الدافع ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما
لان عمله مستحق بالعقد فلا يجعل متطوعاً اذا كانت الحالة هذه بخلاف عمل الدافع
فيما تقدم لان عمله غير مستحق ولم يتبرع لو دفع بقلاً مزارعة انه لم مدة يعمل حتى
الشركة فيهما قلت ينبغي ان يجعل قدر ما له اثر في النمو وفي الشروط
دفع الزرع مزارعة انما يجوز اذا كان الزرع في حد النما وفي اللآلي دفع كرماً
معاملة وفيها اشجار لا يحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كان بحال لو لم يحفظ يذهب
ثمرها قبل الادراك يجوز لان الحفظ يكون للثمار زيادة والا لم يجز وعن الهندواني
بذر في ارضه فسقاها اخر حتى ادرك الزرع فالزرع للساقي قياساً وعليه
قيمة الحب مبذوراً ان سقاها قبل ان يفسد الحب في الارض وان سقاها
بعد ما فسد قبل ان ينبت نباتاً له قيمة فسد بسقيه ففي القياس عليه قيمة نقصان
الارض فيقوم الارض مبذوراً قد فسد ويقوم غير مبذور فيغرم نقصان ما بينهما

لعله عمل الدافع

والزرع للساقي وان كان سقاها بعد ما نبت الزرع فصار له قيمة الزرع يوم
سقاها والزرع للساقي وان كان بعد ما استغنى الزرع من السقي لكن السقي اجود فالزرع
لصاحب الارض وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض في هذه الوجوه كلها ولو القى
غير صاحب الارض بذرا في الارض لآخر فسقاها صاحب الارض حتى ادرك اخذ
منها بالقياس واجعل الزرع لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا بغير حق
القرار وان كان سقاها بعد ما فسد الحب يخرج الحب بعد ذلك ولولا السقي
لم يكن يخرج ولا يكون له قيمة فالزرع لصاحب الارض ولو كان البذر من غير صاحب
الارض ايضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب الارض والبذر وفي
التفاريق غصب ارضا وبذرا فبذره وسقاه وقام به حتى نبت ترك وفي المعاملة قام
العامل بالسقي والحفظ حتى يخرج الطلع ثم اخذه الدافع بغير امره وسقاه وقام عليه
حتى ادرك فهو بينهما لانه لما طلع انعقد الشركة بينهما ولو اخذه الدافع قبل ان
يعمل العامل شيئا فسقاه وقام عليه حتى خرج الطلع ثم قام عليه العامل حتى بلغ فالخارج
للدافع لانه لما طلع انفسخت المعاملة ولو اخذه الدافع وسقاه ولم يخرج شي حتى اخذه
العامل وقام عليه حتى طلع فهو بينهما لان العقد لم ينفسخ بالاخذ لانه لا يملك
الفسخ الا بعذر ولا عذر هنا وفي اللآلي ترك العامل المعاملة ورده بعد ما
صار الثمار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وان لم يكن لها قيمة تبطل
ولا شركة له ٥ مات رب الارض بعد ما نبت الزرع انتقضت المزارعة قياسا
لانه موت احد العاقدين وتبقى استحسانا الى ان يستحصد للحاجة لان في فسخه ضررا
بالمزارع وليس في الابقاء ضررا لورثة رب الارض فانه وصل اليهم بدل منافع الارض
وهو بعض الخارج فاذا استحصد انفسخت واخذوها ولم يبق الى تمام المدة لزوال الضرورة
فان لم يكن زرعها انتقضت للحال ولا شي للعامل عما عمل الا ان اجرته بعض الخارج
ولم يخرج ولو انقضت المدة والزرع بقل فالنفقة والعمل فيما بقي عليهما وان انفق
احدهما بغير امر فمتطوع فان اتفقا على قلعه بقلا فلهما ذلك وان تراضيا على
الترك فعلى المزارع اجر مثل نصف الارض الى ان يستحصد وان اراد رب الارض القلع
لم يكن له ذلك لانه متعنت وان اراد المزارع فله ذلك لان عليه ضررا في ابقا المزارعة

موت احدهما وانقضاء مدة المزارعة والاجارة في ذلك

وهو لزوم الاجر لكن رب الارض ان شاء ضمن قيمة نصيبه نابتا ليس له حق القرار
ويملك نصيبه وان شاء ساعده في القلع وان شاء انفق على الزرع ورجع بما انفق في
حصته حتى انه لو لم تف حصته لم يرجع بالزيادة فان هلك حصته سقط حقه في الرجوع
ولا اجر له في نصف الارض لعدم رضا المزارع به ولو كان البذر من المزارع وزرع
ثم مات قبل ان يستحصد فورثته لا يجبرون على العمل لان العمل كان على المورث
فلا يلزم ورثته وان رضوا بالعمل الى ان يستحصد فلهم ذلك دفعا للضرر عن انفسهم فان
ابوا يقال لصاحب الارض ان شئت فاقلع الزرع ويكون بينكم وان شئت فاضمن قيمة
نصيب الورثة ذلك كل الزرع وان شئت فانفق على الزرع ثم ترجع بنصف النفقة
في نصف الخارج فكان قياس المزارع من الورثة انقضا المدة وكذا لو مات رب الارض
وكذا لو كان البذر من رب الارض ثم مات احدهما او هرب العامل قبل ان يستحصد
فانفق رب الارض على الزرع بامر القاضي حتى استحصد ثم قدم الغايب فلا سبيل له على
الزرع حتى يعطيه ما انفق وان زاد على نصيبه فان هلك نصيبه لم يسقط حقه في
الرجوع وان امتنع عن الاعطا سع نصيبه واعطى منه نفقته فان اختلفا في قدر
النفقة فالقول للمزارع مع يمينه ولو لم يهرب ولكن امتنع عن العمل اجبر عليه لالتزامه
ذلك فان لم يفعل امر رب الارض حتى ينفق ويرجع عليه بما خرج شي او لا لان
النفقة عليه الا ترى ان عبدا صغيرا لو كان بين اثنين امتنع احدهما عن الانفاق
اجبر عليه وان لم يفعل امر شريكه بالانفاق ويرجع عليه وان كان اكثر من
قيمة الصغير وكذا ان هلك الصغير وفي الحيوانات امتنع احد المالكين لم يجبر
عليه ذكره السرخسي وذكر الخصاف يجبر والاصل في النفقة على المشترك كل
نفقة يجبر عليه اذا امتنع احدهما من الانفاق وانفق الآخر بامر القاضي او الابى
يرجع بنصف النفقة على الابى بالغا ما بلغ في نصيبه او هلك وكل نفقة لا يجبر عليها
اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يرجع عليه بما زاد على نصيبه ولا بعد هلاك نصيبه
ولو انفق بامر شريكه رجع عليه بجميع ما انفق بقي نصيبه او هلك ذكر الناطفي
مات العامل في بعض السنة فانفق رب النخيل بغير امر القاضي يرجع به في الثمر
ولا يكون متبرعا فلو غاب العامل وانفق كان متبرعا الا ان يكون بامر القاضي وكذا

الجارية والحيوان بالتسمية وفي جمع البرهان والعبد والزرع والدار التي اشتريت
كذلك وفي المنتقى عن محمد كذلك في المزارعة ثم قال ولا يشبهه
الموت الهرب ه دفع ارضه الى رجل مزارعة بالنصف فكربها وحفر انهارها
وسوى مسناتها ثم استحقت فلا شي للعامل في نفقته وعمله ولا على المستحق لانه لم
يامره به وعلى الدافع لان عمله انما يقوم بالخارج وكذا لو لم يستحق لكن بدا لرب
الارض والبذر ان لا يزرع بعدما كربها المزارع لما في المزارعة من اتلاف البذر او
لخيانة ظهرت من المزارع يخاف على الزرع فله ذلك ولا شي للمزارع لكن افتوا بان يرضي العامل
بشي مما بينه وبين الله لانه عمل له باذنه لا على وجه التبرع وكذا لو بيع الارض بعد
ما كربها المزارع فلا اجر له وكذا لو فسخ المزارع العقد لعذر الدين كان لرب الارض
ان ينزعها من يده ويدفعها الى من شا ولا شي للمزارع بعمله على اصح الا ان يرضي
المدفوع اليه العامل بشي وكذا لو كان البذر من المزارع فبدا له ان لا يزرع
لا شي لرب الارض بمنافع ارضه لان العقد ورد على المنافع لكن بوصف الصحة
فاوجب التقوم بالخارج ولو تحرج الا ترى ان المضارب لو اتجر ولم يربح لا يستحق الاجر
في الشافي وفي النظم عمل المزارع في الارض والبذر منه او من رب الارض ثم انفسخت
المزارعة بوجه ما قبل المزارعة فلا اجر له فيما عمل وكذا لو زرع ولم ينبت ثم انفسخت
وفي الشافي البذر من رب الارض فزرعها المزارع ثم استحقت الارض قبل ان يستحصد
من المزارع والدافع لانهما ظهرا غاصبين فلا يستحقان النظر ثم المزارع ان شا رجع بنصف
الزرع مقلوعا وان شا ترك على الدافع وضمنه نصف قيمته نابتا لانه غره وهو كالمشتري
اذا بنى فيها ثم استحقت الدار ونقض البنا فله الرجوع بقيمة البنا على البايع ان شا يوم تسليمه
الى البايع وان شا رضي بالنقض بخلاف الشفيع اذا بنى ثم استحق لم يرجع وكذا لو اقتسما
دارا او ارضا فبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع لا يرجع على شريكه بقيمة بنايه
ولو وقعت القسمة في دارين او ارضين رجع بنصف قيمة البنا خلافهما فان كانت القسمة
من القاضي لم يرجع عندهم ولو استحقت الارض بعد الزراعة قبل النبات فان شا
المستحق دفع ما زاد في ارضه بان يقوم مبذورة او غير مبذوله فيضمن فضل ما بينهما
وان شا دفع مثل البذر وان شا تربص حتى تنبت ثم يامرهما بالقلع ولو اجاز المستحق

المزارعة فقد بينا في الاجارة من مسايل المعاملة في موت احدهما وانقضا المدة
والاستحقاق كمسايل المزارعة الا في مسايل ان يجب على العامل اجر مثل نصف
الارض الى ان يستحصد وفي المعاملة لا يجب على العامل اجر نصف النخيل اذا ترك
الى ان يدرك الثانية ان مدة المعاملة لو انقضت والثمر بسر فالعمل كله على العامل
وفي المزارعة العمل عليهما الثالثة النخيل اذا استحقت مع الثمر يرجع العامل على الدافع
باجر مثل عمله لان الاستحقاق للنخيل استحقاق للثمر من النخيل فاذا استحق الثمر
فقد ورد الاستحقاق على اجر عمله فبطلت التسمية بخلاف الزرع لان استحقاق
الارض ليس باستحقاق للزرع لان الزرع من البذر والبذر ولكن له تضمين الدافع
بصفة نابتا لانه لم ما شرط فيرجع بقيمته نابتا هذا فرق العمدوالي وقال
الرازي في مسلة الزرع ان لم ياخذ الزارع نصف الزرع مقلوعا يرجع على الدافع
باجر مثل عمله لانه لا يسلم له الشرط فصار كالمستحق والرابع دفع نخيله معاملة
بعد ما خرج طلعها ولم يبين المدة جاز بخلاف المزارعة والفرق ان النخيل اذا طلع
ثمرها علم وقتها فاستغني عن الذكر بخلاف المزارعة كذا فرق في الشافي وفي الغنية
يجوز ايضا نوع دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ليس له ان يقيم غيره مقامه
ليلون نصيبه له والعمل عليه لان الدافع لم يرض بشركة غيره فان فعل وعمل
الثاني فالخارج بين الاول والثاني على ما شرطا ولصاحب البذر ان يضمن البذر
ايهما شا فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وان ضمن
الثاني رجع على الاول لان الضمان لحقه من جهته وان نقصت الارض فله ان يضمن
الثاني دون الاول خلاف محمد ولو قال رب الارض للاول اعمل فيه برايك ثم الدفع
الى الثاني ونصف الخارج لرب الارض ونصفه للثاني ولا شي للاول الا ان يكون قال له رب
الارض اعمل فيه برايك على ان ما رزق الله بيننا فحسب يكون النصف بينهما ولو لم يقل
اعمل فيه برايك فاشرك الثاني على ان يزرع الثاني ببذره والاول ببذره والارض
على ان الخارج بينهما ففعلا فالخارج بينهما ويضمن الاول البذر لصاحبه ولا يضمن الثاني
لانه لو لم يزرع ببذره ولو انتقصت الارض ضمنا ولو كان قال اعمل فيه برايك جاز
التشريك ونصف الخارج للثاني والنصف الاخر بين الاول وبين رب الارض لانه

جعل للاول نصف ما يخرج من بذره وان كان البذر من المزارع ودفعها مع بذره الى الثاني فالنصف
لرب الارض لان الاول يملك الاشتراك في ماله وكذا لو كان البذر من الثاني لانه استاجر الارض
ببعض الخارج ثم اجرها من الثاني ولو شرط الثلث للثاني في المسئلتين جاز ولرب الارض النصف
وللثاني الثلث وللاول السدس الا ان يكون قال له رب الارض على ان ما رزقك الله بيننا
نصفين فيكون الثلثان بينهما ولو دفعها الاول الى الثاني ليزرعها الثاني ببذره على ان ثلثي
الخارج للثاني ففعل فالثلثان للثاني والثلث لرب الارض وله على الاول اجر مثل ثلث ارضه
لعدم سلامة ثلث ما شرط له وكذا لو كان من الاول ولو شارك الاول مع الثاني على ان
يعملا فيه ببذر الاول وسدسه من الثاني على ان الخارج بينهما فنصفه للثاني لانه من
بذره ونصفه بين الاول ورب الارض ولرب الارض على الاول اجر مثل نصف ارضه لان
الاول النصف من الثاني ه نوع دفع ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذرهما والخارج
بينهما لم يجز لانه صار كانه قال ازرع نصف ارضي ببذرك والخارج لك على ان تزرع
نصف ارضي ببذري والخارج لي وهذا فاسد لانه جعل منفعة نصف ارضه اجرا
لعمله في المشترك فيفسد والخارج بينهما بحكم البذر ولا اجر للعامل لعمله في المشترك ولصاحب
الارض اجر مثل نصف ارضه ويتصدق العامل بما زاد على ما غرم وكذا لو شرط للعامل
او لرب الارض ثلثي الخارج او شرطا البذر بينهما اثلاثا والخارج كذلك ه دفع ارضه الى رجل
على ان يعملا ببذرهما والخارج بينهما فهي عارية نصف الارض منه ولو شرطا ثلثي الخارج
للدافع فسد لانه صار كانه قال ازرع انا نصف ارضي ببذري والخارج لي وهذا جائز
وازرع انت نصف ارضي ببذرك وثلث الخارج لي وهو مزارعة جائزة لكن لا تخلية فيه
فيفسد والخارج بينهما بحكم البذر ولا اجر لهما في المشترك وعلى العامل اجر مثل نصف
الارض ويطيب له قدر ما غرم وكذا لو شرطا الثلثين للعامل فسد لانه صار كانه
قال ازرع نصف ارضي ببذرك والخارج لك وهو جائز وازرع انا نصف ارضي ببذري
وثلث الخارج لك وهو فاسد لانه جعل بعض الخارج للعامل من غير عمل ولا ارض ولا بذر
منه والخارج على البذر ولا اجر لهما للعمل ولا اجر لرب الارض لانه لم يطلب
شيئا من ذلك فيما طلب ويطيب للعامل ما اصاب لان رب الارض اعان الارض منه
وفيما تقدم اجره فاسده ه اشتركا على ان يعملا ببذرهما نصفين والخارج اثلاثا او على القلب

بعدم

لم يجز لانه اشترط الاجر في المشترك والخارج بحكم البذر وعلى صاحب ثلثي البذر اجر
مثل سدس الارض لشريكه ولو كان البذر اثلاثا والخارج اثلاثا جاز ويصير معيرا ثلث
ارضه من صاحب الثلثين وعن الفضلي يجب ان يفسد لاسترداد الاعارة فيهما ه ارض
بينهما دفع احدهما الى صاحبه ليزرعها ببذره على ان الخارج بينهما لم يجز لان نصف الارض
له فلم يصح من شريكه دفعه اليه مزارعة والنصف الذي لشريكه دفع اليه مزارعة
بكل الخارج وهو فاسد لقطع الشركة في الخارج لصاحب البذر وعليه لشريكه مثل ارضه
ولو كان البذر من الدافع فسدت ايضا لانه صار كانه قال ازرع في ارضي ببذرك
على ان الخارج لي على ان اقرضك نصف البذر لتزرعه في ارضك على ان الخارج لك فيكون هذا
استيجار المزارع ليقرضه البذر وهو فاسد للصفقتين في صفقة ه نوع رهن ارضا
وخلاه وقال للمرتهن احفظ واسقه على ان الخارج لنا نفعل فهو فاسد لانه جعل له
بازاء الحفظ شيئا والحفظ عليه والخارج رهن لانه نماء الرهن وللمرتهن اجر مثل عمله دون
الحفظ وكذا لو دفع الارض المزارعة مزارعة ولو كان الرهن ارضا بيضاء والبذر من المرتهن
جازت على الشرط لان المرتهن يصير مستاجرا الرهن فيبطل الرهن وان كان البذر من الراهن
جازت ايضا لانه يصير مستعيرا للرهن ومستاجرا الرهن للعمل ببعض الخارج ثم للمرتهن ان
يعيده الى يده بعد رفع الغلة ولو شرط في دفع الرهن الى الراهن مزارعة يجب ان
لا يصح اما اذا كان البذر من المرتهن فلانه يصير دافعا البذر مزارعة ومعيرا الرهن
من الراهن وبه لا يصح المزارعة فلا يبطل الرهن وان كان البذر من الراهن فكذلك لانه
يعمل ببذره في ارضه فلا يكون هذا مزارعة وبطلان الرهن مقتضى صحة المزارعة نوع
دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه فيها والخارج لصاحب البذر جاز وصاحب
البذر معين بنفسه معير ارضه وان قالا على ان الخارج لرب الارض جاز لان عمله وقع
لنفسه وصار مستقرضا البذر ولو قال ازرعه لي في ارضك على ان الخارج
لك لم يجز والخارج لصاحب البذر لانه لما قال ازرعه لي فقد بقي البذر
على ملكه وعليه اجر مثل العامل والارض لاستيفاء منافعهما بعقد فاسد ولو قال
ازرعه لنفسك على ان الخارج لي لم يجز والخارج لرب الارض لان قوله ازرعه
لنفسك اقراض وبطل قوله الخارج لي ولو قال ازرع ارضك ببذري فالخارج لصاحب

اجرة
والخارج
ان لم

البذر لان استحقاق العمل اهون من استحقاق البذر ولو قال ازرع
لي ارضي كذا من طعامك فهذا استقراض نوع شرط دفع خراج الوظيفة
والباقي بينهما لم يجز لاحتمال ان لا يخرج الا ذلك القدر ولو شرط دفع العشر
او خراج المقاسمة جاز لان هذا شرط لا يقطع الشركة ولو قال للعامل لا
ندري ما ياخذ السلطان منا المقاسمة او الموظف فاعمل لك على ان ما اخذ والباقي
بيننا نصفين ايهما كان البذر لانه قد ياخذ الموظف ولا يخرج الارض الا ذلك القدر
وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر قدر بذره والباقي بينهما لم يجز نوع قال
صاحب الارض والبذر بعد حصول الخارج للمزارع شرطت لك الثلث وقال
المزارع النصف فالقول لصاحب البذر لان الربع يستحق بشرطه والبينة
للمزارع لاثباته الزيادة ولو اختلفا قبل المزارعة تحالفا وترادا لانه حال قيام السلعة
وهو منفعة الارض او العامل وبدا بيمين المزارع لانه يلزم البداية بالعمل وان اقاما
البينة قبل التحالف او بعد قبل الفسخ فالبينة للمزارع وكذا لو كان البذر من
المزارع غير ان رب الارض هنا كالمزارع ثمه والمزارع هنا كرب الارض ثمه قال
المزارع والبذر منه بعد حصول الخارج لصاحب الارض شرطت لك قفيزا وقال
رب الارض النصف فالقول للمزارع لان الربع يستحق بشرطه والبينة لرب
الارض لاثباته الشركة ولو قال رب الارض شرطت لي قفيزا وقال
المزارع بل النصف فالقول للمزارع لانه ينكر اجر مثل الارض والبينة بينته ايضا
لاثباته الشركة وكذا لو لم يخرج الارض شيئا فاختلفا وكذا لو كان البذر من
رب الارض غير ان رب الارض هنا كالمزارع ثمه والمزارع هنا كرب الارض ثمه
ولو اختلفا قبل العمل وادعى احدهما شرط النصف والاخر شرط القفيز فالقول
لمدعي القفيز لانه ينكر لزوم العقد والبينة لمدعي النصف لاثباته الزيادة ه
اخرجت الارض فقال للعامل شرطت لك النصف وزيادة قفيز وقال المزارع
بل النصف فالقول لانهما اتفقا على النصف الذي يصح العقد ورب الارض يدعي
شرطا زائدا يفسد العقد وهو ينكر والبينة لرب البذر لاثباته زيادة مشروطة
وان كان لا يثبت ذلك معنى يوجب الفساد وفي جمع النسفي يعلى هذا احد المتعاقدين لو

للمزارع م

بلغ مقابله

قال كان البيع والصلح بطوع وقال الاخر كان بكره او قال احدهما كان البيع باتا
وقال الاخر كان فيه مواعدة الوفا او ادعى احدهما انه اقر له بكذا طايعا وقال الاخر
بل مكرها فالقول لمدعي الطوع والبتات لشهادة الظاهر له والبينة لمدعي المواعده
والكره لاثباته خلاف الظاهر وان كان ذلك لا يثبت معنى يوجب الفساد وفي التعويذ
عن الشهيد كنا نقول القول لمدعي الكره لانه منكر وبه كان يفتي الاسبيجابي والان نقول
القول لمدعي الجواز والصحة والبينة لمدعي الطوع وهكذا قاله البعض وقال
الاسبيجابي البينة بينة الاكراه والان نقول هكذا وبه يفتى وفي المنتقى عن ابي
يوسف لو اقر انه فعل كذا وهو مكره وادعى المقر له انه فعله وهو غير مكره وقتا
وقتا واحدا او لم يدعيا الا فعلا واحدا فالبينة للمقر والقول للمقر له وفي الهبة
وهذا لو ادعى الواهب الهبة عن كره وادعى الموهوب له عن طوع فالقول له
لانه يدعي الصحة ولو ادعى رب الارض انه شرط له النصف الا قفيزا وقال
المزارع بل النصف فالقول لرب الارض لانكاره الشركة والبينة للمزارع لاثباتها
ولو لم يخرج الارض فقال المزارع شرطت لي النصف وقفيزا وقال رب الارض
النصف فالقول لرب الارض لانه ينكر اجر مثل العامل والبينة للعامل لاثباته
القفيز ظاهرا ولو قال العامل شرطت لي النصف الا قفيزا وقال رب الارض
بل النصف فالقول لرب الارض لانكاره اجر المثل والبينة بينته ايضا لاثباته
الزيادة ظاهرا ولو اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي النصف وقفيزا
وقال رب الارض بل النصف فالقول لرب الارض على قياس قول ابي حنيفة على قول
من اجاز المزارعة لانه يدعي الصحة وقالا القول للمزارع لانكاره لزوم العمل والبينة
للمزارع بلا خلاف لاثباته الزيادة ظاهرا ولو قال المزارع شرطت لي النصف
وقال رب الارض بل لي النصف وقفيزا فالقول للمزارع لانكاره زيادة قفيز يفسد
به العقد والبينة لرب الارض لاثباته الزيادة ظاهرا ولو قال رب الارض
شرطت لك الا قفيزا وقال المزارع بل النصف فالقول لرب الارض
لانكاره الشركة والبينة للمزارع لاثباتها ولو كان البذر من المزارع كان حاله
في جميع هذه الوجوه بمنزلة رب الارض حين كان البذر منه نوع تعاقدا مزارعة او

ينكره م

النصف م

معاملة ثم زاد احدهما الآخر من نصيبه السدس ورضي بذلك الآخر فان كان
ذلك قبل استحصاد الزرع وقبل تناهي عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء العقد على
هذه الحالة فجاز الحاق الزيادة به وان كان ذلك بعد الاستحصاد والتناهي
فان كان الزايد صاحب البذر والنخل لم يجز لانه لا يلتحق بالعقد فكان هبة
شايع فيما ينقسم وان كان الزايد هو العامل جاز وهو حط من اجره والله اعلم

كتاب الذبائح

لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لحديث الذكاة ما بين اللبة
واللحيين اي ما بين الصدر والذقن والمسنون في الابل النحر وهو الطعن في صدره
وهي قايمة وفي البقر والغنم الذبح وهي مضطجعة فلو ذبح ما ينحر او نحر ما يذبح
لم يحل عند مالك لمخالفة الشرع وحل عندنا لوجود الذبح ويكره لمخالفة السنة قيل
لو ذبح ما ينحر لم يكره ه ذبح الشاة من قفاها او ضرب راسها بالسيف وحزها
ان لم تمت حتى قطع العروق حل لوجود الذكاة في محلها وكره لمخالفة السنة
ه ذبح بظفر منزوع او قرن او عظم او سن او عود او قصب او حجر محدد حل لانه
جارحة لكن فيه اعسار عليه فيكره بخلاف غير المنزوع لانه يقتله بالثقل
فيكون كالمخنوق ه عروق الذبح اربعة الحلقوم وهي مجرى العلف والمري وهو
مجرى الماء والودجان وهما عرقان في الحلق والحل يثبت بقطع الكل عند مالك
لان الكل اصل وعند ابي حنيفة اذا قطع ثلثا منها ايها كانت حل لوجود قطع
الاكثر وعن ابي يوسف روايات احديها هذه والثانية يشترط قطع الحلقوم
واحد لان الحلقوم اكبرها فكان اصلا فلا بد منه والثالثة قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين لان المري اصل ايضا واحد الودجين من جنس الآخر
فينوب عنه والرابعة قطع الثلثة فيها المري والخامسة قطع الحلقوم والمري
لان مدار الحيوة على هذين وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه
الاربعة لان الكل اصول ولا ينوب احد الودجين عن الآخر لانه مثله فلا
يستتبعه وان قطع النصف يكره واراد به كراهة التحريم لان من عادة محمد ان في كل
موضع وجد نصا يثبت القول بالحل او بالحرمة وفي كل موضع لم يجد ففي موضع الحرمة

يقول يكره او لا يوكل وفي موضع الحل مرة يقول اكل ومرة يقول لا باس بأكله
وكل كراهة تحريم كما روي عن ابي حنيفة ومحمد انهما قالا المراد بالكراهة الحرمة
وفي المعارف روى الحسن في المكروه والشبهة انه الى الحرام اقرب وكذا عن ابي يوسف
في الشبهة وفي الواقعات تكلموا في المكروه والمختار ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه
الى الحرام اقرب كيف وعن محمد كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل على حله ه ذكر اسم الله
واسم الرسول موصولا بغير واو يكره لا على اوجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه
او يرفعه وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتديا
لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا
لهما ونذكر ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية وان رفعه
يحل لانه كلام مبتدا وان نصبه اختلفوا فيه ه وعلى هذا القياس لو
ذكر اسما آخر مع اسم الله وان ذكره منفصلا عن اسم الله قبله او بعده لا باس به
لانه عليه السلام كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وفي الشافي سمى ثم عمل او اكل او شرب او تكلم ثم ذبح ان طال القطع
الفور يحرم والا فلا ه اضجع شاة وسمى وبيده سكين فوضعه ورفع اخرى فذبحها
به حلت لانه سمى عليها ومثله لو سمى عند ارساله كلبا او بازيا ثم ارسل غيره او عند
رميه سهما ثم رمى غيره بتلك التسمية لم يحل لان التسمية هنا لم تكن على الصيد لانه ليس
بيده بل على الالة وقد رمى غيره ه اضجع شاة ووضع السكين على حلقه وسمى فذبح
غيرها بتلك التسمية لم يؤكلها ومثله لو سمى عند ارساله كلبا او بازيا الى صيد او
عند رميه فاصاب صيدا آخر حل ه مالك والشافعي اذا اخذ غير
ما عينه لا يحل وفي الايضاح عن ابي يوسف رمى سمكة فاصاب صيدا ففي حله روايتان
وفي الكافي رمى ذيبا او اسدا او خنزيرا فاصاب صيدا حل الا ان يكون الخنزير
اهليا وفي الشافي لا يحل لعدم الارسال على الصيد ذكر السرخسي ولو رمى
الى طير موثق فاصاب صيدا ولو رمى طيرا فاصاب صيدا ولم يعرف الطير انه كان
اهليا او وحشيا حل ه سمع حسا وظنه صيدا فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب
صيدا فان كان ذلك حس صيد ماكول او غير ماكول حل ما اصابه لان الجهة جهة

ذكاة وان كان ذلك حسن انسان او غيره من الاهليات لم تحل لانقلاب المعنى
وكذا لو ندا انه حسن فاذا الشك في صحة الارسال وعن ابي يوسف ان كان
ذلك حسن حرير لم يحل لانه محرم العين ه لا باس بان يشترك سبعة نفر فادونهم

مسايل الاضاحي

في بقرة او بدنة فيضحون بها لحديث البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
وكذا لا باس بان تفاوتت الانصباء وهم بعد ان لا ينقص نصيب واحد منهم عن
السبع لانه لما جاز السبع فما فوقه اولى وكذا لو اراد بعضهم الاضحية وبعضهم
هديا لتطوع وبعضهم دم المتعة او القران او العقيقة او ضيافة التزوج لان
الكل قربة فاتحد المقصود بالكل وكذا لو ارادوا كفارة عن اشياء مختلفة اصابوها
في احرامهم ولو اراد احدهم اللحم لا تجزى واحد منهم عن الاضحية ولا من غيره من
وجوه القرب لان اراقة الدم في حق القربة لا تتجزى وكذا لو كان احدهم عبدا
او كافرا او لو كان فيهم صبي فضحى عنه ابوه جاز استحسانا لان الصبي اهل للقربة
وكذا لو ضحى المولى عن ام ولده او حي عن ميت لان القربة حاصلة ولو كان فيهم
حمل الاخرى عنهم وهو قول الحسن وقال ابو يوسف يحرمهم وتجزى في
الاضحية المجنونة اذا كانت سمينة لان الجنون لا يمنعها عن الاعتلاف فلا ينقصها
وكذا العرجاء اذا كانت تقدر على المشي وان كانت لا تقدر او تمشي على ثلث
قوائم لم تجز ولا تجوز المريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا التي لا
تتبع الغنم ضعفا ولا التي كسر قرنها وبلغ الكسر المشاش ولا العوراء التي عورها
اكثر من النصف وطريق معرفة مقدار الذاهب من البصر بان يشد عينها
العوراء ويوضع قدامها علف بحيث تراه فمرا اليه ثم يشد عينها الصحيحة
ويوضع العلف بحيث تراه ثم يعتد ما بين المسافتين فيعرف بها الاكثر من
النصف واما التي لا اسنان لها فان كانت تعتلف تجزيه والا فلا وفي المنتقى
عن ابي حنيفة وكذا لو ذهب اسنانها من كبر او صغر وقال ابو يوسف
في الاملاء في التي لا اسنان لها لا تجزيه وان اعتلفت وقال في قول اخر ان ذهب
الاكثر من نصفها وهي تعتلف بما بقي تجزيه وان كانت لا تعتلف لم تجز وفي نوادر
ابن رستم عن محمد لو رميت فذهب اسنانها لم تجز ه الالية والذنب والاذن

اذا كان بعضه مقطوعا فعن ابي حنيفة روايات احداها الربع مانع لانه كالكل
في المسح والحلق والثانية الثلث لحديث والثلث كثير والثالثة الزيادة على الثلث
لان الايصاء بالثلث جائز لقلته ويمنع عن الزيادة لكثرته والرابعة وهو قولهما
ما دون النصف عفو والفضل مانع وفي النصف روايتان وان قطع من كل واحد
من الاذنين فقد سيل ابن سماعة عنه فقال يضم وقال علي الرازي لا ارى لو
قطع اذنها ولم تبن وهو متعلق بها جاز وهو بمنزلة الشق وان لم يكن لها اذن و
الية خلقة لم تجز في الشافي وغيره وفي الاجناس قال ابو حنيفة اذا خلقت بلا
اذنين جاز وقال محمد اذا خلقت بلا الية جاز وقال ابو حنيفة اذا كان
لها اذنان صغيرتان جاز بعد ان يسمى اذنا ولم ترى لو كانت مقطوعة اللسان
هل تجوز التضحية بها وسيل عنها ظهير الدين فقال يجوز اذا كان لا يخل بالاعتلاف
وان كان يخل لم تجز ولم ترى لو قطع بعض لسانها قيل ينبغي ان يكون الجواب
فيه كالجواب في الالية بخلاف الاسنان لانها توكل واللسان يوكل والله تعالى اعلم

هل تصح الخرقاء والعضباء اي الاذنين

كتاب الكراهة

يكره اكل لحوم الحمر الاهلية لانه عليه السلام امر باكفاء القدور وهي تغلي بلحوم الحمر
وبه تبين ان النهي للتحريم وقال الاوزاعي والمريسي تحل لقوله عليه السلام [اي بقلب القدور]
لابجر حين قال له لم يبق من مالي الا حمر اهلية كل من سمين مالك قلنا معناه
اي من غلته بالاجارة او من ثمنه بالبيع وحكم اللبن على الاختلاف لانه متولد
من اللحم ويجوز الانتفاع بودكه وشحمه سوى الاكل نحو الاستصباح ودبغ الجلد
كالزيت خالطه ودك الميتة والزيت غالب وقيل لا يجوز كما لا يحل اكله وفي التفاريق
ذكي الكلب جاز شحمه للسراج ذكر القدوري عن ابي حنيفة كل شي افسده الحرام
والغالب عليه الحلال فلا باس ببيعه اذا بين والانتفاع به في غير الابدان
وكل شي الغالب عليه الحرام فلا خير في بيعه ولا في هبته وفي التفاريق عن ابي يوسف
لا باس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن ان المشتري يصلي فيه فاحب الي
ان يبين وفي مشكل الاثار اللحم اذا انتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن
اذا انتن لا يحرم وفي صلاة الحلواي الطعام اذا تغير واشتد تغيره تنجس وفي الاشربة

لحم الفرس

بالتعيير لا تحرم وفي الاجناس لا باس بان يسقى الماء النجس للبقر والغنم والابل ه يكره اكل
لحم الفرس عند ابي حنيفة تنزيها عند بعضهم وتحريما عند اخرين وهو الاصح لقول علي رضي
الله عنه ان الله حرم لحوم الخيل وقالا لا يكره لقول انس كنا ناكل لحم الفرس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا منسوخ بما روي عن نهي اكل لحوم الفرس
والنهي يقتضي تقدم الاباحة وفي شرح القاضي وانما اختلف في تفسير كراهة اللحم في قول
ابي حنيفة لانه ذكر في الصيد ما يدل على انه اراد به التنزيه فقال اما لحم الخيل فقد
رخص بعض العلماء فيه فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا لا يذكر في التحريم وذكر في الصلاة
وجعل بوله كبول ما يوكل لحمه وذكر في الجامع الصغير ما يدل على التحريم فانه جمع
بينه وبين بول الابل فقال يكره بول الابل ولحم الفرس قال السرخسي ما
ذكر في الجامع الصغير اقيس اعتبارا للفرس بما يتولد منه وهو البغل وما ذكر في الصيد
انفع للناس للعرف الظاهر في بيع لحم الفرس في الاسواق من غير نكير وفي الشافي

لحوم الجلالة

يكره لحوم الابل الجلالة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما تزول الكراهة
اذا حبسها مدة وعلفها ثم ذبحها وكذا غير الابل ولم يقدر ذلك بشي في الكتاب وقيل
يقدر في الابل بشهر وفي البقر بعشرين يوما وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة
بثلاثة والجدي اذا ربي بلبن اتان او خنزير فهو بمنزلة الجلالة وعن محمد اكره ان
يرى نحرا او بلبن خنزير ويوكل لحمه وفي الاضاحي تكره التضحية بالناقة والشاة
والبقر الجلالة اذا كانت تاكل العذرة فقط فانها لا توكل ولا تجزيه وقال محمد
انما تكون اذا تغيرت ونتنت ولا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها وانما تزول الكراهة
اذا حبست حتى تطيب ويذهب نتنها والدجاجة لا تكره لانها لا تتغير ولا تنتن
وفي الشافي شاة سقي الخمر فذبح من ساعته لم يكره اكله وان ذبح بعد ايام كره لانه
يوثر في لحمه واما الابل والبقر لو سقي ثم ذبح من ساعته او بعده يكره لانه يوثر في الحال
وفي النوادر عن ابي يوسف وطي بهيمة نفسه قال ابو حنيفة يقال له اذبحها
واحرقها وان كانت لغيره طلب الى صاحبها ان يدفعها الى الفاعل بالقيمة
فتذبح وتحرق ان كانت لا توكل وان كانت توكل تذبح ولا تحرق وشرع في التعويد
توكل وعند ابي يوسف كالتي لا توكل وفي الاجناس عن الجرجاني يقول اصحابنا تذبح

وتحرق على جهة الاستحباب لانه لا يستحب في العادة اكل لحمها فصار كاللحم المنتن فاما
بهذا الفعل لا يحرم اكل الحيوان الماكول وفي جمع الوازل يكره شرب لبنها واكل لحمها
اذا ذبحت وفي التفاريق يكره الانتفاع بها في حيوتها وبعد وفاتها وعند البعض يقتل
الفاعل والمفعول للحديث ه يكره اكل الزنبور والسلحفاة والحيات والفارات والقنافذ
واليرابيع والضب وسائر الحشرات لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه خبائث
وكذا اكل ما في البحر الا السمك لانه يستقذر طبعا فكان بمعنى الهوام وقال
مالك وجماعة باطلاق جميع ما في البحر وقال بعضهم باطلاقه الا الكلب والخنزير
والانسان وحكي عن الشافعي انه اطلق ذلك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل

اواني الذهب والفضة

والخلاف في البيع والاكل واحد ه يكره الاكل والشرب والادهان بانية الذهب
والفضة للحديث في الذي يشرب من ذلك انما يجرجر في بطنه نار جهنم وكذا كل استعمال
وفي السير لا باس بالاكل والشرب في انية المشركين لان الاصل في الاواني الطهارة والغسل
اقرب الى الاحتياط وسيل حماد عن ثيابهم يشتريها المسلم ايغسلها لعله قد اصابها
شي قال فلعله لم يصبها وسيل غيره فقال لا باس بالصلاة فيها قبل ان تغسل
ما خلا السراويل وفي الشافي لا باس باكل طعامهم واكل الجبن من صنيعهم لانه لبن ولا
باس بالصلاة في ثياب اهل الذمة ما لم يعلم ان فيها قذرا الا الازار والسراويل فانه يكره
الصلاة فيها قبل الغسل عندنا الى مسلتنا وكذا يكره الاكل بملعقة الذهب والفضة
والاكتحال بميل الذهب والفضة وكره ابو يوسف ذلك وكذا الاختلاف في المضبب
من الاواني وكذا الكرسي المضبب اذا لم يجلس على موضع الذهب والفضة وكذا اذا
جعل ذلك في السقف او في المسجد او جعل منه حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا
او السرج او الركاب او الثفر او اللجام هذا الاختلاف فيما اذا
كان يخلص بالاذابة فاما التمويه الذي لا يخلص لا باس به بالاجماع لهما
ان القليل تابع فلا عبرة به كعلم العمامة والجبة المكفوفة بالحرير ولابي يوسف
انه بالاستعمال صار مستعملا للكل وذكر الجلابي في استعمال موضع
الفضة عن ابي حنيفة روايتان وفي الاسبيجابي لا باس بالتعمم بما له علم منسوج
بذهب او حرير عرضه قدر اربع اصابع او دونها وكذا اذا كان على طرف

القلنسوة وعن محمد لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان اقل من قدر اربع اصابع وفي
الاجناس قال ابو يوسف في نظائر القلانس يكون من ابريسم يكره
وقال ابو حنيفة اكره ما ظهر من الوشي والحرير والابريسم على القلنسوة
وفي التهذيب عن ابي حنيفة في العمامة اذا كان عليها من فضة قدر اربع اصابع
لا باس وما كان من ذهب يكره وكانما اخذ هذا من الخاتم وقيل
لا يكره ذلك ذكر الحلوائي قال ابو يوسف لا ينبغي للرجال ان يلبس ثوبا فيه
كتابة ذهب او فضة ولا باس بها عند ابي حنيفة وكل حلي حرمنا على الذكور فهو محرم
على الخنثى لجواز كونه رجلا ذكر الحلوائي لا باس بان يتمنطق بمنطقة مفضضة وقيل
هذا اذا لم يكن مغرقة بالفضة بل اذا كان اكثر السير ظاهرا فان كانت مغرقة
كره وقيل اذا كانت الفضة في اطرافه او في موضع القبضة لم يكره وان كانت في
وسطها كره واما الفضة في المكاعب فيكره في رواية ابي يوسف وعندهما لا تكره
وفي الاسبيجابي واما السيف اذا كان محلى بذهب او فضة فلا باس لان الاثار
وردت بالرخصة في السلاح وهذا قولهم جميعا وفي السير لا ينبغي ان يتقلد الرجل
سيفا حليته ذهب وفي مكان في الحرب لان حليته لا ينفع في الحرب انما يصنع للزينة
قلت فاذا كان لا يجوز في السيف ففي حمائله اولى وفي التهذيب
اتخذ حلية سيفه او سكينه الذي للحرب او رمحه او منطقته من فضة فمباح
ولا يجوز من الذهب وفي التفاريق لا باس بالجوشن والبيضة من الذهب
والفضة في الحرب وكذا لبس الساعدين من ذهب ذكر الحلوائي السلاح وما كان
المقصود منه اللبس كالمنطقة وحمائل السيف والخاتم فان كانت حليتها ذهبا
كره للرجال وان كانت فضة لم يكره وفي السير السكاكين ليست من السلاح
وفي التهذيب لا يجوز تحلية سكين العلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة
بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وكذا لو اتخذ خاتما من فضة
وموهه الذهب وكذا في تحلية المصحف بالذهب والفضة
وجهان احدهما لا يجوز كسائر الكتب والثاني يجوز وبه قال ابو
حنيفة اكراما للمصحف وفي الاسبيجابي فان كان السكين مفضضا مشدودا بالذهب

كل ما حرم على الرجل حرم على الخنثى

جواز استعمال الذهب والفضة في السلاح

تحلية المصحف بالذهب

بلغ مقابلة

والفضة

او الفضة فمكروه الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض من حيث لا تقع يده عليه
قلت وهذا الجواب في الفضة على احدى الروايتين ... لم يشدها
بالذهب ويشدها بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف لان عرفجة جدع انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة
واما في الانف فما اندفعت وفي الكسب لا باس بان يتخذ الرجل في بيته سريرا من
ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس لان هذا منقول عن
الصحابة ولا باس بالقعود والنوم عليه عند ابي حنيفة وفي التفاريق لا باس بتبييض
الدار بالجص وتزيينها بماء الذهب وتركه افضل وكذا الزخرفة بالنقش وكذا
شراء الجارية الجميلة بالمال الكثير وشراء الثوب الجيد بالثمن الغالي ليتجمل به وغيره كما
هو دونه ما ينفع له في جميع حوائجه واتقى فلا يكون بهذا باس الا انه لو قنع بما هو
دونه لوجه ذلك فيما ينفعه في اخرته كان افضل والحاصل ان الاقتصار على ما يكفيه
عزيمة وما زاد من التنعم والنيل من الشهوات رخصة وكذا لا باس بصنع الطعام
الطيب المرتفع فيا كله وفي البستان ينبغي للرجل ان يكون لباسه موافقا لاقرانه
ولا يلبس لباسا مرتفعا جدا ولا رديا فانه لو فعل ذلك ارتكب النهي واوقع الناس
في الغيبة وعن ابن عباس كل ما شئت والبس ما شئت اذا اخطاتك سرف
ومخيلة وفي الكسب لا باس بان يستر حيطان بيته باللبود ونحوها الخز والبرد
ويكره للزينة لانه يشبه الكعبة وفي مجلس الحلوائي المستحب والافضل ان
يقلم الاظفار ويحفي الشارب ويحلق العانة وينظف البدن بالاغتسال
في كل اسبوع مرة والاولى ان يكون ذلك في كل يوم جمعة وان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما ولا عذر في ترك ذلك وراء الاربعين والاسبوع هو الحد
الافضل والخمسة عشر يوما هو الحد الاوسط والاربعون هو الحد الاقصى
ذلك وما وراء يستحق الوعيد وفي التفاريق عن ابي حنيفة يكره ان يكون لاخذ
الشارب والاظفار يوم موقت حلقه متى طال وفي الاربعين رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قص الشارب ونتف الابط وقلم الاظافير وحلق العانة اربعين يوما وان نحل فهو

كراهية

في قص الاظفار

وقت

مهم جدا فلينحفظ

قول الكافر في المعاملات واخبار الصبي والمعتوه في كاسر الماء طهارته واخبار المسلم الحر والعبد في ذلك وفي حل الطعام وحرمته وفي الرضاع وهلال رمضان وغيره

افضل وان تاخر عن الاربعين فقد ترك السنة وفي التفاريق عن عمر بن عبد العزيز
خذ من شاربك حتى تبدو شفتاك وفي مجالس الحلواني في ظاهر الرواية يقص اولا الظافير
يده اليسرى ليكون الختم باليمين ه ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما ليشتري لحما
فاشتراه فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان
قول الكافر مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه وان قال اشتريته
من مجوسي لم يسعه اكله لما قلنا وهذا كله اذا صدقه المسلم او كان الكافر
عدلا في دينه وان كان غير عدل فان وقع في قلب المسلم ان الكافر صادق
وسعه اكله وان وقع في قلبه انه كاذب لم يسعه لان الجواب في خبر الواحد
في المعاملات على هذا التفصيل ه امة عرفت لرجل يبيعها اخر لا ينبغي لمن عرفها
للاول ان يشتريها من هذا فان قال صارت لي بشراء او كذا او
قال وكلني ببيعها فان كان عدلا صدقه وان كان غير عدل عمل فيه
باكبر الراي وكذا الو لم يعلم انها لفلان الا بقول هذا الذي يبيعها ولو لم
خبر انها كانت لغيره فله ان يشتريها منه الا ان يكون مثله لا يملك مثلها فالاحب
التنزه لتوهم الغصب وان كان ذو اليد عبدا لم يشتر حتى يساله لان العبد لا
ملك له فان قال اذن لي مولاي فان كان عدلا صدقه وان كان
غير عدل عمل فيه باكبر الراي فاذا اشتبه لم يشتر وكذا المراهق اذا اخبر انه
اذن له وليه ببيعها او جاء بهدية او صدقة وقال بعثني بها وليي او جاء
العبد او الامة وقال بعثني بها مولاي او جاء العبد او الامة وقال
بان مولاي حملني هدية اليك فهو على هذا التفصيل ه اخبر مسلم بنجاسة الماء فان
كان عدلا صدقه لان خبر العدل مقبول في الديانات ذكرا كان او انثى حرا كان او
عبدا محدودا في قذف او غير ذلك وان كان غير عدل عمل فيه باكبر الراي

الاخبار بالرضاع

فان لم يترجح احد الوجهين فالاصل الطهارة ولو اخبر صبي او معتوه او ذمي لم يقبل
الا ان يكون اكبر رايه انه صادق ه نكح امراة فاخبره مسلم عدل ان بينهما رضاع
فاحب الي ان يتنزه وكذا لو ملك جارية او طعاما بشراء او نحوه فاخبره عدل
ان هذا كان غصبا عند الاول وكذا لو اباح له طعاما ياكله او ما يتوضا به

فاخبره

فاخبره عدل هي غصب عنده وهو جاحد وكذا لو ملك جارية فاخبره عدل انها

بلغ مقابلة

حرة الاصل او معتقه او هي اخته من الرضاعة ه ملك طعاما او اباحه رجل ياكله
فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي لم يسعه اكله وان اخبره عدلان عن اللحم احدهما انه
ذبيحة مجوسي والاخر انه ذبيحة مسلم لا يحل اكله ولو اخبر احدهما بنجاسة الماء والاخر
بطهارته حكم بطهارته ولا فرق من حيث المعنى لان الثابت قبل الذبح حرمة الاكل ه ملك
طعاما او ابيح له ياكله فاخبره واحد بحله واخر بحرمته ان كان في جانب عدل وفي
جانب اخر غير عدل اخذ بقول العدل لانه حجة في بعض المواضع وان كان في
جانب عدل وفي جانب عدلان اخذ بقولهما لان القلب الى الاثنين اميل فان كان
في جانب حران عدلان وفي جانب عدلان عبدان فالحران اولى وان كان في جانب
حر عدل وفي جانب عبد عدل عمل باكبر رايه لانهما سواء وان كان من كل جانب حران
عدلان عمل باكبر الراي فان لم يترجح لم يساول لانهما حجة ولو تعارضا فالتحريم اولى
كما في جرح اثنين وتعديل اثنين وكذا لو جرحه واحد وعدله اخر وعن محمد لا عبرة بجرح
الواحد وتعديل الواحد ويسال ثانيا وان كان من جانب عبدان عدلان عمل باكبر
لكن ان لم يترجح رايه في احدهما تنا ول بخلاف الاول لانه حجة ملزمة ولا كذلك
هذا وان كان في جانب ثلثة من العبيد وفي جانب حران فانه ياخذ بقول الثلثة
وكذا لو كان في جانب حران وفي جانب اربعة اخذ بقول الاربعة وكذا لو كان في
جانب رجل وامراتان وفي جانب رجلان اخذ بقول الثلثة لما فيه من زيادة العدد
التفريعات في شرح بكر وفي اللالي شك الامام فاخبره عدلان يجب الاخذ بقولهما ولو
اخبره واحد يستحب الاخذ وفي الشافي شهدا على الرضاع لم يسعهما المقام ولو شهد

الشهادة بالرضاع

امراتان او رجل وامراة يسعهما وكذا لو كان الاخبار قبل النكاح في الجامع الاصغر
عن ابي يوسف اشترى جاريتين فزعمتا انهما اختان ان وقع في نفسه انهما يصدقان

دويه

فلا يقربنهما وان كذبهما فلا شيء عليه وفي الشافي تقبل شهادة الواحد على هلال اذا كان

رمضان

الشهادة بالهلال

في السماء علة اذا كان مسلما عدلا عاقلا بالغا ولا تشترط الذكورة والحرية وعدم
الحد في القذف ولفظة الشهادة وفي هلال الفطر لا يقبل اقل من رجلين او رجل
وامراتين لان الصوم حق الله وللادمي في الافطار حق فلا يقبل الا ما يقبل في سائر الحقوق

وكذا في هلال الاضحى فان كانت السما مصحية لا يقبل في كلها الا شهاده جماعة ممن
يجوز شهادتهم الا ان يقدم واحد من خارج او راى في المصر على مكان مرتفع حينيذ
يقبل على هلال رمضان ذكر بكر ولم يقدر للجماعة في الاصل بتقدير او كان خلف يقول
خمسمايه ببلخ قليل وكان ابو حفص رحمه الله يقول الاربعة الاف ببخارى قليل وعن ابي يوسف
يشترط خمسون وكان الفضلي يقول يفوض هذا الى راى مجتهد في زمانه وقال
الشافعي في القديم تقبل شهادة الواحد وقال في الجديد لا تقبل الا شهادة اثنين
وعن ابي حنيفه مثل قوله في الاسبيجابي ينبغي ان يكون من كل جماعة واحد او اثنان
وفي الثاني ان يكون الجماعة من اطراف شتى وفي المنتقا عن ابي يوسف في هلال الفطر
يكتفي بشهادة الرجلين اذا كانا قادمين واخبرا انهما راياه في الفضا وفي التحفه في
هلال الاضحى قال يشترط شهادة رجلين والصحيح تقبل شهادة الواحد وفي نوادر
الصوم عن ابي حنيفه شهادة الواحد مقبوله على رمضان في علة وفي غير علة وعلى
شوال تقبل شهادة الرجلين او رجل وامراتين في علة وغير علة وفي التفاريق رويه
الهلال بالنهار لليلة الجائيه عند ابي حنيفه ومحمد وعن ابي حنيفه ان كان مجراه
قدام الشمس فللماضيه وخلفها فللجائيه وعن الحسن ان غاب بعد الشفق فللماضيه
وفي المنتقا ان كان قبل الزوال فللماضيه وبعده فللجائيه وفي التحفه عنه قبل
الزوال وبعده الى العصر فللماضيه وبعد العصر فللجائيه وفي غريب الروايه الاعتبار
لرويه الهلال عند غيبوبة الشمس وبه يفتى والله سبحانه وتعالى اعلم

ابي م

شهادة الواحد م

عن ابي يوسف م

بلغ مقابلة

باب في اللبس

يكره لبس الحرير للرجال لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الا موضع اصبعين
او ثلثا او اربعة اراد به الاعلام ومنهم من اطلق ذلك للرجال اعتبارا بالنسا
ومنهم من كره ذلك للنسا ايضا ولا باس بتوسده والنوم عليه وقالا يكره ذلك لانه
من زي الاعاجم المترفهين وقد قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وفي
المنتقا عن ابي يوسف احب الي ان لا يفعل ذلك ولابي حنيفه ما روي انس انه حضر
وليمة وجلس على مرفقه حرير وفي جمع عن جماعة لا يكره الاستناد الى الوساده من
الديباج عنده وقيل لا يجوز استعمال المنطقة التي في وسطها ديباج وقيل يجوز اذا لم

يبلغ عرضها اربع اصابع وفي الاسبيجابي لا باس بالجلوس على بساط حرير ولا باس
بجعل اللفافه منه وفي النوازل يكره لبس التكه من الحرير بالاتفاق وان كان
اقل من اربع اصابع لانه اصل بنفسه وفي شروح القاضي لا باس بلبس التكه من الحرير
خلافهما وكذا الخلاف في تعليق الستور من الحرير على الابواب والحيطان وفي السير
لا يكره لبس الثوب الذي حشوه قز لان الحشو تابع للثوب وفي الاجناس عن ابي حنيفة لا
باس بحشو القز ولا يكره لبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك لان العبره لاخر
الوصفين وهو اللحمه فانه يصير ثوبا به ولو كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك
يكره الا في الحرب ولو كان كله حريرا يكره في الحرب خلافهما لانه اهيب للعدو
فاشبه البيضة من الذهب وله ان الحاجة تندفع بالمخلوط فلا ضروره في الخالص
وهذا الاختلاف في المتخذ منه وان كان رقيقا يكره عنده وفي جمع جواز لبس
الدلال الصدره من ديباج وفي جمع المتفرق في العمامة يزيد على اربعة
اصابع خلاف ولا باس بالكله من الحرير والملاه من الحرير ويجعل على المهد لان
هذا ليس بلبس ويكره ان يلبس الصغار الحرير والاثم على من البسه لان النهي لا
يفصل بين الصغير والكبير ولا يحل ان يسقى الصبي الخمر للتداوي والاثم على من
يسقيه وفي البستان كره البعض لبس الثوب المشبع بالعصفر والزعفران والورس
للرجال وقال بعضهم لا باس به ذكر السرخسي في السير وان خضب
النسا والجواري فالعامة على الكراهه وبعضهم جوزوا وذكر في التحري الاصح انه
لا باس به لاجلهن وفي ادب القاضي كره البعض الخضب لتغيير الراس والعامه
لا يكره لخضب الصديق وعن ابي يوسف لا باس في حالة القتال وكذا اذا كان
له امراة او امه وفي الاجناس ولا ينبغي ان يخضب يد الصغير ولا رجله كما
يكره للبالغين من الذكور ولا باس بالخضاب بالحنا والوسمه للرجال والنسا
وفي التفاريق لا يخضب الرجل رجله ولا يديه وكذا الصبي وفي المنتقا لا باس
بخضاب الراس واللحية ولا ينبغي ان يخضب رجله ولا يديه ولا باس بالخضاب
للنسا وفي موضع خضبت يديها ورجليها اذا كانت شابة وفي التفاريق لا باس
بنتف الشيب وفي النصاب قال ابو حنيفه لا يكره النتف الا على وجه التزين

الباس الصبي الحرير

مسائل الخاتم والمنطقة

وفي كتاب محمد اما نحن لا نرى به باسًا ولا يتختم الا بالفضة لان نعمان بن بشير قال
اتخذت خاتمًا من ذهب فدخلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لك اتخذت
من حلى اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميته واتخذت خاتمًا من حديد فدخلت عليه فقال
ما لك اتخذت حلى اهل النار فرميت واتخذت خاتمًا من صفر فقال ما لك اجد منك ريح
الاصنام فقلت كيف اصنع به فقال اتخذ من الورق ولا ترده على مثقال وهذا
نص على ان التختم بغير الفضة حرام ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحجر والحديد للرجال ولام
ذكر ابو اليسر التختم بالحديد والصفر والحجر لا يجوز للنساء وفي جمع حلقة المنطقة
اذا كانت من النحاس او الشبه او الحديد لا يكره استعمالها وقيل يكره من الصفر وقيل
لا يكره من الحديد بخلاف التختم وقيل يجوز استعمال المنطقة التي يكون حلقتها من الفضة
وقيل ان كان قليلا يجوز والاولى وفي مشكل الاثار الفضة في البره للهدي يجوز
ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل وفي الاصل لا باس بالفص يكون من الحجر
فيجعل فيه مسمار الذهب وهذا يدل على ان الفص يكون من الحجر ولا يكره لان
المعتبر هي الحلقة ذكر الحلوائي اذا كان الخاتم على زي خاتم النساء يكره وان كان من اليوم
الفضة لان فيه تشبيهًا بالنساء ثم التختم انما يكون سنة اذا احتيج بان كان قاضيًا
او سلطانًا فاما بغير حاجة فالترك افضل وفي التفاريق عن بعض التابعين لا
يتختم الا امير او كاتب او احمق وفي البستان كره البعض التختم الا لذي السلطان
والعامة جوزوا للسلطان وغيره وفي موضع التختم سنة ضعيفة واذا تختم ينبغي ان
يجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النساء فانهن يجعلن الفص الى ظاهر الكف لحاجتهن
الى التزين وفي جمع الناطفي ينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى وينقش على فصه
اسمه او ما بدا له من اسماء الله لان الناس تعاملوا ذلك من غير نكير ولا يلبسه في
غير ذلك وفي موضع لا يلبسه باليمين لانه تشبه بالروافض وفي التفاريق كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يتختم باليمين وهو في زماننا اول شعار الروافض وهو في الاصل
مباح وعنه عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم كانوا يتختمون في
اليسار وقيل اول من فعله عمر رضي الله عنه وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن التختم الا لذي سلطان وفي البستان التختم في اليمين والشمال مباح وفي شرح

الى

الى ذي يبدت التختم يوم الفطر وان كان لا يتختم يوم الفطر لا يتختم في سائر الايام
وروي كان من كان لا يتختم من الصحابة في غير العيد كان يتختم في العيد وفي التعويذ يلبس الرجل
الخاتم في الخنصر اليمنى او اليسرى استعمال وفي البنصر حفظ ذكره السرخسي وذكر بكر
في الجامع انه استعمال بخلاف الوسطى والسبابة والابهام وفي العيون ذكر التختم في
الخنصر فوق الخاتم ليس باستعمال الا ان يكون معروفا بلبس خاتمين للتزين وفي النوازل
تختم في الخنصر بامره خرج عن ضمان الرهن ولو نزعه عاد رهنًا ولو امر ان يجعل الفص من
خارج الكف هذا وما لم يامره بذلك سوا هو الصحيح ولو تختم في البنصر بامره لا يخرج عن الضمان
هو الصحيح لان هذا امر بالحفظ بالاستعمال ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق الا
اذا سيا لا قيمة له وكذا الخرقة التي يتمخط بها وكذا الذي يمسح الوضوء وانما يكره اذا قصد
ذلك تكبرًا اما اذا فعل ذلك لحاجة لا يكره كالتربع والاتكا للتكبر مكروه وللحاجة بان
لا ولا باس بربط في اصبعه او خاتمه الخيط ليذكر الحاجة لانه عليه السلام امر بعض الصحابة
بذلك ولانه اقرب الى مراعاة حقوق المسلمين وذلك حسن وكرهه مجاهد المروي والله اعلم

باب الكراهة في الوطي

اشترى جارية فانه لا يلمسها بالشهوة ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبريها
لان الوطي حرام فكذا الدواعي لانها تفضي اليه وانما حرم الوطي لانها عسى تعلق من
البايع فيدعي البايع الولد فيصير المشتري واطي ام ولد الغير ولا تفاوت بين ما
اذا اشتراها من الرجل او من المراة او من الصبي لان الحكم يدار على السبب حتى لو قربها
مستحلا كان ضالا مبتدعا وعن ابن رستم ان استحل متاولا ان النهي ليس للتحريم او لم يعرف
النهي لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي وكونه مفيدًا للحرمة يكفر وكذا في المظاهر
والمحرم والمعتكف يحرم عليهم الدواعي وكذا في المنكوحة اذا وطيت بالشبهة حتى
وجب عليها العدة بخلاف الحايض والصايم حيث لا يحرم الدواعي في حقهما لانه يكثر
وجودها فلو حرم الدواعي يحرج الزوج اما حدوث الملك والظهار والاحرام وغيره
مما لا يكثر وكذا هذا في المسبية نص عليه في السير وفي موضع عن ابي مطيع قال
سالنا اصحاب ابي يوسف عن القبلة في الاستبرا فقالوا يسع في المسبية وفي شرح
عن ابي يوسف ومحمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لو ظهر الحبل لا يتبين ان البائع

وطي ام ولد الغير وانما حرم الوطي لما فيه من سقي زرع الغير وعن ابن عمر انه
قبلها ولم يملك نفسه والناس ينظرون وعن مكحول انه الحق الدواعي في الكل وكذا عن
ابي مطيع والبصري وفي الشافي المنقول لو اصاب جارية فاستبراها لم يطاها
في دار الحرب وقال محمد له ذلك لان الاستيلا يتم عنده بالاخذ
وعندهما بالاحراز والمتلصص لو اصابها واستبراها لم تحل له وطيها في دار
الحرب عندهم لانه لو ظفر به جيش شاركوه فيها والمسلم المستامن
لو اشتراها واستبراها حل له وطيها لكن يكره ذلك م المحظورات اربعة النظر
واللمس والخلوه والاستمتاع وينقسم اربعة اقسام من الرجل في الرجل ومن المراة
في المراة ومن المراة في الرجل ومن الرجل في المراه وكل ذلك بشهوه
وبغير شهوه فاما من الرجل فالنظر يحل الى جميع بدنه الا العوره وهي ما
تحت السرة الى ما تحت الركبه والمس والخلوة يحلان والاستمتاع به حرام بكل
وجه ذكر الحلواي هل يباح مس العورة فوق الازار وهو ان يغمز الرجل فخذ
الرجل فوق الازار اختلفوا فيه قال بعضهم لا باس به اذا كان الازار
كثيفا وبه كان يفتي الحلواي وذكر ابو اليسر لو دلك فخذه فوق الازار جاز
اذا لم يخش فتنته واما من المراه في المراة فالنظر الى كلها مباح الا الى عورتها
والعورة ما بيناه في الرجل والمس والخلوه كالنظر والاستمتاع حرام
بكل وجه واما من المراة في الرجل فهو كالرجل من الرجل في جميع وجوهه
واما من الرجل في المراة فالانثى لا تخلو اما ان تكون زوجته او امته او
اجنبية عنه او ذات رحم محرم منه اما في الزوجه فيحل له النظر الى
كلها حكما والادب ان لا ينظر الى عورتها وهي ما بيناه والمس والخلوه مباحان
فاما الاستمتاع ففي الفرج حلال حالة الطهر حرام حالة الحيض وفي
الدبر حرام بكل حال وفيما دون الفرج في حالة الطهر حلال وفي الحيض
له ان يستمتع بها فوق المئزر ويكره ما تحته وقال محمد يجتنب
شعار الدم وله ما سوا ذلك وابو يوسف مع محمد في رواية الهندواني وحكم الامه
كحكم الزوجه في حق مالكها في جميع هذه الوجوه واما الاجنبيه يباح النظر

الى مواضع زينتها الظاهرة وهو الوجه والكفان وكذا يباح لها الابدا
وعن ابي حنيفه يباح النظر الى قدميها وعن ابي يوسف الى ذراعيها لانها تبتلى في الخبز
وغسل الثياب والمس والخلوه حرام والاستمتاع حرام بكل وجه في الشافي وفي
التفاريق يكره الخلوة معها وليس بحرام والذمية كالرجل الاجنبي في اصح الوجهين
لانها اجنبية في الدين والخصي والمجبوب في هذا كله كالفحل وفي الاجناس قال
محمد لا باس بان تمنا الخصيان ويدخولهم على النسا ما لم يبلغ الحنث ذكر الناطفي ما لم
يبلغ حد الحلم وذلك خمس عشرة سنة وفي التفاريق يكره ملك الخصيان واستخدامهم
وكسبهم ذكر السرخسي والمجبوب الذي جف ماوه رخص البعض في تركه مع النسا والاصح
انه يحل والمخنث ان كان في اعضايه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي
النسا فقد رخص البعض في تركه مع النسا والاصح انه لا يحل والابله الذي لا يدري
ما يصنع بالنسا فان كان شابا ينحى عن النسا وان كان شيخا قد ماتت شهوته فحسبه
يرخص والاصح ان كان من الرجال فلا يحل واما ذات الرحم المحرم منه يباح
النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ما سوى العوره والظهر والبطن والمس
كالنظر والخلوة والمسافره بها مباح والاستمتاع بها حرام بكل وجه وكذا المحرمه
بالرضاع وبالمصاهره واختلف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا قال
بعضهم لا تثبت به حل النظر والمس والخلوة والاصح انه يثبت لانها محرمة على
التابيد وانما يباح ما ذكرنا اباحته اذا لم يكن عن شهوة فان كان عن شهوه او
اكبر رايه انه يشتهي لا يفعل هذا كله بين الاحرار وكذا الحكم بين العبيد والاما
فاما حكم العبد مع مولاته فهما كالاجنبي والاجنبيه وقال البعض حكمها كحكم
المحارم وهو مذهب مالك رحمه الله واحد قولي الشافعي في الشافي ذكر الناطفي
عن ابن عباس وعايشة وام سلمة انهم تاولوا او ما ملكت ايمانكم على العبيد وقالوا يجوز
للعبد ان ينظر الى شعر مولاته ومذهبنا يروى عن ابن مسعود وابن المسيب
وجابر ومجاهد انهم تاولوا على الاما وفي التعويد يدخل العبد على مولاته بغير اذنها
بالاجماع وهو في النظر اليها والمسافره بها كالاجنبي وعند مالك ايضا والاما
لغير المولى كالمحارم بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه راى جارية متقنعة فعلاها

الخصي والمجبوب … والمخنث

النظر لذوات المحارم

بالدرة وقال أتتشبهين بالحرائر وعن ابنه مرت جارية تباع فضرب صدرها وغمز عضدها وقال اشتروها الا اذا خاف شهوة وهي تمس من الاجنبي ما وراء العورة لاجماع الامة على امر الجواري الاضياف وقال محمد لا ارى ان الامة تعود حبل دوح مولاتها وتدهن راسه وتخدمه ويستاجر الانسان جارية لتخدمه وتغمز رجليه ولساير اعضايه سوى العورة وهذا اذا لم يخف شهوة وقيل هذا في زمانهم اما في زماننا فلا تخلو ابأمة الغير ولا يسافر بها لان الغلبة لاهل الفساد ولا يجوز النظر الى العورة الا عند الضرورة وهي في الاحتقان والختان والمداواة والولادة واستكشاف البكارة في العنة والرد بالعيب فان وجدت امراة تفعل ذلك بالمراة فهي اولى من الرجل فان لم يوجد ستر ما وراء موضع الضرورة تحرزا بقدر الامكان والنظر الى المراة عن شهوة لا يجوز الا عند الضرورة وهو ان يريد نكاحها وعند الشهادة لها او عليها والقضاء لها او عليها لكن يقصد اداء الشهادة والقضاء لا قضاء الشهوة ولو علم انه يشتهي لو نظر لتحمل الشهادة فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد التحمل والاصح انه لا يحل له ذلك وفي الملتقط نقل عن بعض المتقدمين جواز النظر الى الفخذ وكذا عن ابن زيد ذكره الطبري ومنهم من كره كشفه في ملا من الناس واباحه في الحمام وعند نسايه في داره وفي الملتقط كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وحجته الختان ٥ اراد ان يشتري جارية فلا باس ان ينظر الى ساقها وصدرها وذراعها وان اشتهى للحاجة واما المس فيباح ان لم يشتهي ولا يباح اذا اشتهى لعدم الحاجة الى المس وكذا اذا كان اكبر رايه ان يشتهيها وعن ابي حنيفة لم ير بذلك باسا لضرورة وقوع العلم بسببها وعن محمد في الامة اذا بلغت مبلغا تشتهى لم تعرض في ازار لانها في معنى البالغة ولا باس بالنظر الى عورة صبي او صبية لم يبلغ محل الشهوة وان كان [illegible] يكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بذلك لانه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما انه عليه السلام نهى عن ذلك قال ابو منصور هذا الخلاف فيما اذا كان مجردا اما اذا كان مستورا فلا باس به وفي الرياض قيل ان كان قبله رحم جاز كقبلة الوالد

والوالدة ولده وكذا لو كان قبله شفقة كقبلة الولد والديه على الراس وتحت القدمين وكذا لو كان قبلة مودة كقبلة الرجل اخاه او اخته على الخد او على الراس وفي الالى عن الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل واما تقبيل يد غيرهما تكلموا فيه والمختار انه لا رخصة فيه وفي شرح عتاب وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه حين يلقى صاحبه فذلك مكروه بالاجماع وكذا ما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العظماء حرام وان الفاعل والراضي به اثم لانه تشبه بعبدة الوثن ويجوز المصافحة به ورد الحديث والسنة في المصافحة ان يضع يده على يديه من غير حايل من ثوب او نحوه حتى قال اصحابنا لو صافحه مع كمه لا يكون على وجه السنة وقيل المصافحة بكلا اليدين افضل ويكره الانحناء عند التحية به ورد النهي وفي مشكل الاثار القيام لغيره ليس بمكروه انما المكروه محبة القيام من الذي يقام له اذا كان الذي لا يحب القيام فانه لا يكره لهم ان يقوموا وفي موضع يكره القيام لمسلم قيام العبد فاما اذا قام لتعزيره او توقيره فلا باس به

باب الكراهة في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة والانتفاع به لانه جزء من الادمي ولهذا اوجب اخفاؤه تحت التراب كشعره وظفره وحيضه ودمه ونحوه بخلاف السرقين فانها جزء من البهايم فاشبهت ساير اجزايها وعن محمد لا باس ببيع العذرة اذا كان مخلوطها بالتراب والتراب غالب لانه لا اصل للتبع والناس يتمولونها تبعا للتراب حتى قيل بخارا يجوز بيع العذرة الخالصة لان الناس يتمولونها وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس نشابه العذرة وفي الاجناس لا باس ببيع اخثاء البقر والانتفاع به ولا باس بان يحمل رجيع الادمي الى الارض والكرم لينتفع بها ذكر السرخسي عن ابي حنيفة لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة ٥ ذمي مسلم دين مسلم من ثمن خمر باعه لم يحل لانه لا ثمن لها في حق المسلم فلم يملك بيعها ولو كان الدين على ذمي فقضى من ثمن الخمر حل لانها مال متقوم في حق الذمي فصح بيعها وعن ابي يوسف ومحمد يكره ايضا للمسلم اخذه لان تقوم الخمر انما يثبت في حق الذمي دون غيره ٥ اخذ الاجر على حمل خمر الذمي

اباحة النظر الى المراة بشهوة للضرورة

التقبيل

بنفسه او بدابته او سفينته جائز ويطيب له وقالا يكره ذلك وفي الاصل عنهما الاجر له لان
هذا استيجار على المعصية فلا يجوز كالاستيجار على النوح والغناء له ان نفس الحمل ليس معصية كما
اذا حملها ليخللها او ليريقها فجاز كالاستيجار لعصر العنب والاستيجار لرعي الخنازير لان
يكون على الخلاف والاستيجار لحمل العذرة والميتة والدم يجوز عندهم وفي شرح بكر وفي النوازل
يكره ان يواجر نفسه لذمي للعصر ولا باس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المنهي اتخاذه خمرا وذلك
من المشتري لانه فيما ينهى عنه كبيع الكرم والعنب والحلي والحرير ممن لا يومن ان يستعمله فيما لا
يجوز وقال يكره لانه يوصله الى المنهي عنه وعلى الخلاف في غير رواية الاصول باع الوثن
ممن يعبد الوثن او باع اسه مصوره ممن يعبد الصور او اجر داره او باعها من مسلم او ذمي
ليبيع فيها الخمر او الخنزير وفي المضاربة لا يجوز بيع الميتة عندهم وفي العيون لا باس بان يواجر
نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لانه ليس في عين العمل معصية وفي جمع لا باس بان يواجر نفسه

خلافهم

من المجوس ليوقد لهم نارا احل الخمر عندهما لان لا يتصرف في النار والاسفاع بها جائز ولا كذلك
الخمر وفي الاشربة لا باس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها في غير المأتى وكذا بيع الغلام
ممن يصنع به ما لا يحل وفي النوازل وكذا بيع المكعب المفضض ممن يعلم انه يشتري ليلبس ولا يكره
بيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوس لان ذلك اذلال لهما ولا ارى للخفاف ان يتخذ
خفا على زي المجوس او الفسقة وان زيد له في الاجر وكذا الخياط وفي الرعايا لا باس ببيع البقر
والغنم من الذي يترك الحنق والضرب ذكاة وان يعلم انه يفعل ذلك وكذا بيع الارض لمن يتخذها
بيعة او كنيسة وفي الاصل اجر بيته ممن يتخذ فيه بيعة او كنيسة او بيت نار او يباع فيه

ما يتعلق بالبيع والكنايس

الخمر فان كان ذلك في السواد لا باس به لان الاجارة للسكنى والمعصية تحصل باختيار
المستاجر وقالا يكره لانه اعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة لان الغلبة فيها
لاهل الذمة وحسد كانخور بر لهم وما يحدثون اما الامصار والسواد الذي فيها
الغلبة للمسلمين لا يتركون يفعلوا ذلك بالاجماع ولا يهدم البيع القديمة والكنيسة

اجماع

في السواد اما في الامصار ففي الاجارات لا تهدم وفي العشر والخراج تهدم فقيل
في المسئلة روايتان وعمل العامة على ترك القديم وقيل ما روي يهدم ففي موضع يظهرون
شعائرهم وما روي يترك ففي موضع يحفون اثارهم وان انهدمت بنفسها اعادوها
لانه هذا ليس لهم ان يحولوا الى موضع اخر في المصر وهذا كله اذا اقتصر الاملا ذلك الموضع

بلغ مقابله

وظهر عليهم ومن عليهم فاما اذا صالح قبل الظهور تترك البيع والكنايس في الروايات
كلها وسوى في هذا المصر والسواد وفي المنتقى عن ابي يوسف فان بنوا بيعة في بعض القرى
ثم اتخذ المسلمون ذلك مصرا تركت ما كان من البيع قبل ان تمصر ومنعهم عن الاحداث وفي
الاصل عن محمد ليس للنصراني ان يضرب في منزله في مصر المسلمين بالناقوس ولا يجمعوا فيهم

لا يجمع في بيته

ولا يخرجوا شيئا من صلبانهم او غيرها خارجا من كنايسهم وقال ابو يوسف لا يمنعون
عن اخراج الصلبان في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في بقية السنة لان على هذا وقع الصلح
وفي الايضاح لا نتعرض لهم في اخراج الصليب في كنايسهم في عيدهم ولا عن ضرب الناقوس
في جوف كنايسهم وفي الملتقى عن محمد كل شي امتنع منه فامنع منه المشترك الا الخمر والخنزير

السلم

وعن ابي يوسف امنع اهل الذمة من ادخال الخمر المصر ولا امنعهم من ادخال الخنازير
وعن هشام قلت لمحمد فما المصر عندك قال الذي تجب عليهم حضور الجمعة والذي
يخرج بريد سفرا الخارج يوم فقصر وفي شرح قال محمد ليس ينبغي ان يترك في ارض العرب
كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر مصرا كان او قرية وفي ماء من مياه العرب وفي الاصل
فان اتخذ المستاجر مصلى لنفسه لم يكن للاجر منعه ولو كان المستاجر مسلما وظهر منه

في البيت الفسق المستاجر اذا اظهر الفساد في البيت

فسق في البيت او دعاره او كان يجمع على الشراب فيه قوم منع من ذلك كله اخفاء ولا يخرج
منها والاجر وغيره في ذلك سوا لان الامر بالمعروف على المسلمين **ه** الاحتكار المكروه يختص

مسايل الاحتكار

باقوات الناس والبهايم كالحنطة والشعير والتبن والعنب وعن ابي يوسف كلما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار زيتا كان او ثوبا وعن محمد لا احتكار في الادم والعسل والثياب والزيت
ونحو ذلك والمحتكر ان يشتري طعاما في المصر او في فنائه ويتربص الغلاء وان اشترى من سواد
المصر فليس بمحتكر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فكذلك وان اشتراه في غير
المصر فاحتكر هناك كره وقال محمد كلما عد منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فنا المصر
وان جلبه من مصر اخر او من ضيعة فليس بمحتكر لانه لا يتعلق به حق اهل المصر لكن الافضل
ان يبيع ما يفضل عن حاجته اذا اشتد حاجة الناس اليه ثم مدة الحبس اذا قلت لا يكون

المدة التي يكون بها محتكرا

احتكارا ولو طالت تكون واصحابنا قدروه بالشهر لان ما دونه قليل في الشرع وبعضهم قدروه
باربعين يوما وعن ابي يوسف الاحتكار ان يحبسه اكثر السنة ثم يقع التفاوت في
الاحتكار في حق الوبال بين ان يتربص للعزة وبين ان يتربص للقحط اذ التربص للعزة بقل

الوباء وإذا تربص للقحط يكثر والعزة ما يوجد على سبيل العزة وللقحط ما لا يوجد أصلاً وفي المنتقى
ابرهيم سألت محمداً عن الرجل يشتري الطعام في الرخص وذلك لا يضر بالناس يحبسه هل يكون
محتكراً فقال لا ولا أراه آثماً وإذا أضر بالناس كان محتكراً ومنعته من ذلك ذكر الشهيد
فالحاصل التجارة بالطعام غير محمودة ولا يجوز للإمام أن يسعر للحديث أن الله هو المسعر
بمشورة أهل الرأي فإذا سعر ثم باع بثمن زايد فليس للإمام أن ينقضه إلا أن يكون الحجر
على قوم بأعيانهم وهذا الجواب على قول من يرى الحجر وإذا رفع المحتكر إلى الإمام أمر المحتكر
ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة فإن رفع إليه مرة ثانية وهو مصر
على عادته وعظه وهدده وإن رفع إليه مرة ثالثة حبسه وعزره على ما يرى ولو باع
بعد الحبس صح لأنه حبس بحق وعن محمد يعزره على الناس حتى يؤدوا أمثاله إذا وجدوا
والتلقي إذا كان يضر بأهل المصر فمكروه وإلا فلا وهكذا إذا كان لا يلبس على التجار البادين
سعر المصر أما إذا لبس عليهم كان ذلك مكروهاً وقال أبو الليث التلقي أن يبيع الطعام
من المصر من أهل البادية بثمن غالب عند شدة حاجة أهل المصر وهذا مكروه للحديث لا
يبيع حاضر لباد ذكر القاضي المتكلم فإن قيل ما أثر الكرخي الأسعار تضاف إلى الله تعالى أم إلى غيره
قيل له إن كان سبب مقداره من قبله تعالى أضيف إليه نحو أن يكثر الشيء أو يقل الحاجة إليه
فيرخص أو يقل ويكثر الحاجة إليه فيغلو وإن كان بسببه من قبل ظالم محتكم على الناس فإليه
يضاف ه لا بأس ببيع بناء بيوت مكة لأن البناء ملك الباني وأما بيع أرضها فعن أبي حنيفة
رحمه الله يجوز ويكره وفي رواية البيع باطل وهو قول محمد وعن أبي يوسف كان لا يرى ببيعها بأساً
لهما قوله تعالى سواء العاكف فيه والبادي فكان البايع والمشتري أسوة في حق الأرض ولأبي يوسف
الأراضي ملك لأربابها ألا يرى أنهم يتوارثون بها والآية نزلت في مسجد الحرام وعن أبي حنيفة
أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم وأرخص في غير أيام الموسم وهو قول أبي يوسف لما روي
عن عمر أنه كان يأمر أهل مكة أن يفتحوا أبوابهم في المواسم وفي التفاريق تباع دور مكة في
رواية الحسن كالبناء وهو قولهما وتؤاجر من المقيم

باب مسايل متفرقة

دعي إلى وليمة فوجد هناك لعباً أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل لأن التناول من الطعام سنة
واللعب بدعة فلا تترك السنة لمعصية يزيلها غيره كالصلاة على الجنازة واجبة الإقامة وإن
حضرتها نائحة هذا إذا كان اللعب في المنزل أما إذا كان على المائدة فلا يقعد بل يخرج لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله إذا كان المدعو خامل الذكر أما إذا كان
مقتدى به فليخرج إن لم يقدر على النهي في الوجهين لأن ذلك يشين الدين ويفتح باب المعصية على
المسلمين وهذا كله إذا حضر ثم علم أما إذا علم قبل الحضور لا يحضر في الوجهين لأن حق الطعام لم يلزمه
هنا وفي الأمالي لا يكره للرجل أن يدع دعوة جاره وقريبه إذا كان عندهم الغناء والمزامير وقال أبو
يوسف أحب إلي أن لا يجيبهم وليس لهؤلاء حرمة الدعوة قيل له فإن كان ذلك في جانب من المنزل
وأنت في جانب قال أحب إلي أن أجيبهم ذكر بكر ولم يذكر محمد هل يكره أن يأكل على مائدة لا يشربون
الخمر عليها أنه إذا خرج من عندهم أحد وأي الشرب كان الهندواني يقول إن كان الخمر هنالك
مهيأ موضوعاً يكره له ذلك وإلا فلا بأس بالمواكلة معهم فإن كانوا لا يشربون عليها الخمر إلا أنهم
يضربون الطنابير والمزامير والمعازف فهو يسع ذلك هل يكره الجلوس معهم على تلك المائدة
لم يذكر هذا أيضاً وحكي عن الهندواني لا أكره ذلك إذا كان يكره أفعالهم بقلبه ولم يمكنه
الرد باللسان والفعل والفرق أن بالشرب يجب الحد وبضرب الطنبور يجب التعزير وفي جمع
النسفي إجابة دعوة أهل الذمة مطلق في الشريعة والأولى أن لا يوافقهم في الدعوة التي يتخذونه
لإظهار الفرح والمسرة في البستان ولا بأس للمسلم إذا كانت له قرابة من أهل الذمة أن يهدي
إليهم ويلزمهم وفي التفاريق لا بأس أن يضيف كافراً قرابة أو جاره وعن أبي حفص لو أهدى
إلى ذمي بيضة يوم النيروز يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وفي العيون دعي إلى ضيافة أو
أهدي إليه فإن كان غالب مال المهدي أو المضيف من حرام لا ينبغي له أن يقبل ويأكل ما لم يخبر
بما أنه حلال وإن كان غالب ماله من حلال لا بأس بذلك ما لم يتبين عنده أنه حرام وفي البستان
إذا لم يكن المهدي ظالماً ولا يكون بما لديه حراماً فالأفضل أن يقبل ويكافيه بأفضل منه أو مثله
فإن عجز عن المكافاة بالمال فبالدعاء وحسن الثناء وفي جمع قال مشايخنا فيمن دعوا إلى دعوة
الظالم الذي يرتشي ويظلم إلا أن له من زرع وغلات تحل الإجابة ويحل أن ذلك من خاص أملاكه
وفي التفاريق عن أبي يوسف في آكل الربا يدعو أجيبه فلا بأس وفي الأربعين لرجل مال حلال
اختلط به مال من الربا أو الرشى أو الغلول أو السحت أو مال غصب أو سرقة أو من خيانة
أو من مال يتيم فصار ماله كله شبهة ليس لأحد أن يشاركه أو يبايعه أو يستقرض منه
أو يقبل هديته أو يأكل في بيته وكذا إذا منع صدقاته وزكاته وعشره صار ماله شبهة لما
فيها من أجزاء مال الفقراء وينبغي أن ترى الأشياء حلالاً في أيدي الناس في ظاهر الحكم ما لم يستبين

لكن ما وصفنا وفي التفاريق عن ابي حنيفة لا باس بالاكل عند الغريم وكذا الطحاوي عن اصحابنا
فيه وفي الهدية وان لم يكن عادة ومنهم من يكره هديته الا ان يكافيه او يكون بينهما قبل الدين عاده
والافضل ان لا ياخذ وعن ابي يوسف في المرتهن يسكن الدار باذن يكره والحلوانى المرتهن خلافه
وفي البستان واختلف في اخذ الجائزة من السلطان قيل يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من
حرام وقيل لا يجوز قال ابو الليث وعندنا ان كان الامير غالب امواله الرشوة والاخذ بغير
حق فلا يجوز قبول جائزته الا ان يعلم انها من حلال وان كان غالب امواله من ميراث او
تجارة اكتسبها فلا باس بقبولها ما لم يعلم انها من حرام وشبهة وتركه افضل في الوجهين وفي الامالي
عن النخعي لا باس بجوائز العمال قلت له فان كان العشار او مثله قال اذا كان ما
يعطيك لم يكن غصبه بعينه مسلما او معاهدا فاقبل وقال محمد يقبل ما لم يعرف شيا حراما
بعينه وفي ادب القاضي لا يجيب القاضي الدعوة الخاصة وهي ما يكون للعشرة ودونها وقيل هي
ان علم انه لا يجيب لا يتخذ الا ان يكون بينهما قرابة فيجيب اطلقه الخصاف والطحاوي لا يجيب
خلاف محمد اذا لم يكن للقريب خصومه وكذا الحكم للاجنبي ان كان يجد قبل القضا وهكذا
الهدايا اذا لم يكن له خصومه فان كانت الهدية مثلها او دونها يقبلها وان كانت اكثر يرد
الزيادة لانها للقضاء واختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت
العامة هي سنة والافضل ان يجيب اذا كانت وليمة وان لم يكن فهو بالخيار والاجابة افضل لان فيه
ادخال السرور على المومن ولا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم انه غير راض بفسقه وفي الاجناس
وينبغي ان يجيب في الوليمة وان لم يفعل فهو اثم فان كان صايما اجاب ودعا وان كان غير صايم
اكل ه يكره اللعب بالنرد والشطرنج والثلاثة عشر والاربعة وكل لهو لحديث كل لعب ابن ادم
حرام الا ملاعبته مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وعن الشافعي لا باس بالشطرنج
لان فيه تذكية للخاطر لنا ان عليا رضي الله عنه مر على قوم يلعبون بالشطرنج فضرب على راسهم وقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم جواب السلام عن
ما هم وكره صاحباه ذلك تحقيرا لهم وفي ادب القاضي لا تسقط عدالة اللاعب بالشطرنج الا اذا
قامر عليها ويشغله ذلك عن الصلاة او اكثر الحلف عليها بالكذب فاما بدون هذه المعاني فلا
تسقط عدالته لاختلاف العلماء في حرمة اللعب وفي شرح يجوز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم
يخل بالواجب وفي العلل لا باس بالسلام على العراة لانه عليه السلام امر بافشا السلام مطلقا

مطلقا قال وان تركت لتوديبهم فلا باس وهذا السلام على المشتغلين باللعب بالشطرنج على هذين
الوجهين وفي النظم لا يسلم على العراة خلافا لابي يوسف وفي روضة الزند وسي يسلم عند ابي
حنيفة خلافهما وكذا على من في الخلا وفي الحمام ان كانوا مستترين يسلم عليهم بالاتفاق وفي جمع الاستروشني
مر على قوم وهم على معصيتهم او على رجل مكشوف يسلم خلاف ابي يوسف ولو مر على قوم وهم ياكلون
ان كان محتاجا الى الطعام وعرف انهم يدعونه الى الطعام يسلم عليهم والا فلا وفي مجالس الحلواني
يجوز التسليم على شارب الخمر لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك وهو مذهب العامة وقد ذكر الطحاوي
في اختلاف العلما اختلاف الناس فيه وفي الاجناس عن محمد لا يسلم ولا كرامة له وفي التفاريق
عن بعض اصحابنا لا يبدا بالسلام على الفاسق المعلن وفي النظم واختلف في السلام على الصبيان
وفي التفاريق قيل لا يسلم على الاجنبية وفي جمع الناطفي ان كانت شابة لا يسلم وان كانت
عجوزا يسلم وكذا التشميت اذا عطست وفي فتاوى الفضل نهى عمر رضي الله عنه عن السلام على الذمي لما
فيه من التعظيم ولا باس بالرد لكن لا يزيد على قوله وعليكم وعن البصري لا يزيد على السلام وعن الشعبي
لا يزيد على الرحمة ومنهم من لم ير بالتسليم عليه باسا والمختار هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم
اليه حاجة فان كان فلا باس بالتسليم وتكره المصافحة لما فيه من التعظيم وفي النظم واختلف ثواب
السلام افضل ام ثواب الرد ه لا باس بعيادة اليهود والنصارى لانه عليه السلام عاد
يهوديا مرض بجواره وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فقالها ثم مات فقال عليه السلام
الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار وفي شرح القاضي واما عيادة المجوسي قيل لا باس به وقيل
لا يجوز لانه ابعد عن الاسلام واختلف في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم
والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر له جار يهودي او مجوسي مات ابن له او قريب
ينبغي ان يعزيه يقول اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك فكان معناه اصلحك الله بالاسلام
يعني رزقك الله ولدا مسلما ذكر محمد في الاثار لا باس بزيارة القبور للدعا للميت وذكر الاخرة
وهو قول ابي حنيفة وظاهر قول محمد يقتضي الجواز للنسا ايضا لانه لم يخص الرجال وفي
الاسرار اختلف المشايخ في زيارة القبور للنسا قال السرخسي والاصح انه لا باس بها ذكر بكر
لا باس بزيارة القبور لان فيها معاني خمسا ترقيق القلب وتذكر الاخرة واحيا القلب وتعظيم
الميت والدعا له وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارته الميت في
حياته من القرب والبعد واذا خرج للزيارة يدعو لهم وقيل الدعا قايما اولى فان قصد

اخذ جوائز السلطان

اجابة الدعوة هل هي واجبة ام لا

اجابة دعوة الفاسق المعلن

اللعب بالنرد وغيره

السلام على اللاعب بالشطرنج وغيره

السلام على النسا

ما يتعلق بزيارة القبور

الزيارة يقوم بحذاء وجهه وسلم وصفته وعليكم السلام وان اراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة
وفي الآثار زيارة القبور مشروعة لتعظيم صاحبها وهي من حقوق الاسلام وفي مجالس الحلوائي
اذا اردت ان تزور قبر والدك فقم وراءه تعظيما له كما في حال حياته وعن بعض خوارزم
وضع اليد على القبر عند الزيارة من فعل اليهود قال وعلى هذا وجد اهل مكة وفي
مجالس الحلوائي رخص بعض العلماء المشي على القبور وقال يمشي على سقف القبور وفي شرح معاني
الآثار لا نهي عن الجلوس على القبر في قول ابي حنيفة وصاحبيه ه لا باس بان يدخل الذمي والحربي *(دخول الذمي والحربي المسجد الحرام)*
المسجد الحرام اعتبارا بسائر المساجد وقال الشافعي يكره لقوله تعالى انما المشركون نجس
قلنا المراد لا يقربوا الحج وقال مالك لا يجوز للكفار ان يدخلوا المساجد ه يكره ان يقول
في الدعاء اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وعن ابي يوسف *(الدعاء بمعقد العز)*
لا باس لانه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا في دعائه ولو قال بمقعد العز يكره
بالاجماع لانه وصف الله بالقعود على العرش وهذا فعله المجسمة وفي المنتقى عن ابي حنيفة لو
قال بحق انبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام فهذا الحق اكرهه وفي جمع يكره ان *(الدعاء بحق الانبياء)*
يقول اعطني بحق فلان كذا وبحق محمد عليه السلام لانه لا حق لاحد على الله وفي التفاريق
عن ابن المبارك اذا سال سائل بوجه الله لا يعطى وعن ابي حنيفة لا يصلى على غير النبي وعن ابي يوسف *(السؤال بوجه الله)*
لا باس كقولنا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ه يكره الصلاة على الجنازة في المسجد وقال *(الصلاة على غير الانبياء)*
الشافعي لا يكره لانه صلى على عمر رضي الله عنه في المسجد لنا اعد للمكتوبة فلا يقام فيها غيرها
الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر والثاني تنزيه المسجد واجب وفيه احتمال تنجيسه فان وضع
الميت خارج وقام الامام خارجا منه ومعه صف وسائر الناس في المسجد فصلوا عليه كذلك
هل يكره من مال الى المعنى الاول قال بالكراهة ومن مال الى الثاني لم يقل بها قال ابو اليسر
والصحيح انه يكره لان فيه خلافا اجماع الائمة وذكر السرخسي لا يكره وعندنا انما الكراهة في
ادخالها المسجد وقال الحلوائي يكره وقعت هذه الواقعة يوما فجلس ولم يصل وتابعه عامة
من كان في المسجد وزجر الناس على المنبر اشد الزجر ومنعهم عن احداث هذه الواقعة
البدعة قلت واختلف علماء العصر في المراد بالكراهة فقيل كراهة تنزيه وقيل كراهة *(القضاء في المسجد وما يتعلق به من الاحكام)*
تحريم وقيل اقرب الى التحريم وفي ادب القاضي لا باس للقاضي ان يجلس في المسجد للقضاء وقال
الشافعي يكره وقال مالك ان كان في المسجد مقدما اليه الخصمان لا باس بفصل الخصومة وان

وان تعمد الذهاب اليه للفصل يكره لما في الحديث بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
سوى بينهما وفي صلاة الحلوائي كره اصحابنا القضاء في المسجد وقال الشافعي لا باس وفي التفاريق
عن محمد يكره القضاء في المسجد والظاهر خلافه وروى الحسن الافضل في الجامع ذكر الحلوائي
واختلف في الوضوء في المسجد فكرهه ابو حنيفة وابو يوسف الا ان يكون فيه موضع معد
لذلك ولم يكرهه محمد وفي جمع عن محمد في توضي المعتكف انه لم يكن في وضوئه ازالة قذر
فلا باس وكذا غسل راسه في اناء وفي العيون لا باس للمعلم ان يعلم في المسجد وللوراق *(تعليم الصبيان في المسجد)*
ان يكتب فيه لنفسه لانه قربة وان كان يعلم او يكتب باجر يكره وفي جمع لا يجوز تعليم
الصبيان القرآن في المسجد لما روي جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وفي صلاة الجلابي عمل
الصناع في المسجد لغيره باجر ولنفسه لا باس به مثل ان يخيط ثوبه او يكتب لنفسه والقعود
في المسجد عبادة وقربة اذا لم يكن قعوده لامر الدنيا واما القعود لغير قربة او لانتظار انسان
ذكر ابو الليث عن الاسكاف انه سئل عن ذلك فكرهه وقد فصل اصحابنا اركان القاعد
من اهل الحلقة تعثر به انسان لم يضمن في قولهم وان كان اجنبيا ضمن خلافهما والضمان
وعدم الضمان يتبعان الحظر والاباحة وفي شرح بكر القعود في المسجد لا للعبادة مادون
شرعا الا ترى اهل الصفة كانوا يلازمون المسجد وكانوا ينامون فيه ويتحدثون
بما ليس فيه ماثم وليس لاحد ان يمنعهم من ذلك وفي ادب القاضي يجوز ملازمة الغريم في
المسجد لانه عليه السلام راى كعبا يلازم مديونه في المسجد وقال السعدي ليس هذا
مذهبنا لان المسجد بني لذكر الله تعالى واقامة الصلاة فيه فلا تحل الملازمة فيه وفي
صلاة الحلوائي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وان كان الاولى ان يشتغل بذكر
الله تعالى وعن خلف جاءه غلام فساله عن شيء فخرج من المسجد وكلمه فقيل له في ذلك فقال
ما تكلمت في المسجد بكلام الدنيا منذ كذا وكذا سنة وفي شرح خياط الجلوس في المسجد لا
يباح بالاتفاق لان المسجد ما بني لامور الدنيا وفي الخبر من تكلم بكلام الدنيا في المساجد احبط
الله عمله اربعين سنة وفي جمع يجوز للمعتكف النظر بما لا اثم فيه وفي التفاريق يتحدث
المعتكف ويدهن وفي البستان يكره الكلام الفضول واللغط والشغب والخصومة في المسجد ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع والشراء ورفع الصوت فيه وفي الشافي لا باس بان يشتري
المعتكف فيه ويبيع وفي صلاة الحلوائي يكره ان يتخذ في المسجد سوقا يحضر فيه السلع والموازين

وينادى فيه عليها واما عند البيع والشرى فيجوز وكذا ساير العقود كالنكاح ونحوه
وفي التعويذ مباشرة عقد النكاح في المسجد مستحب وظهير الدين خلافه وفي الزيادات من شرح
الاثار البيع وخصف النعل وانشاد الشعر في المسجد ان كان فيه تعليم الجد من هذا غير مكروه وما
نعه او يفعله فهو مكروه وفي صلوة الجلابي يكره رفع الاصوات في المسجد بالخصومات وانشاد
الضوال وانشاد السوال ونحو ذلك وفي ادب القاضي لا يحد في المسجد ولا يعزر وفي شرح
ابي ذر يجوز النوم والاكل والشرب في المسجد بدون الاعتكاف وكذا معه وفي مختصر ابي موسى المعتكف
يخرج للاكل والشرب وفي جمع يجوز للمعتكف الاكل والشرب بحيث لا يلوث المسجد وسئل ابو حنيفه
عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد والحجامة هل يخرج قال لا وفي اللالي اختلف السلف في
الذين يغسلوا في المسجد فلم ير بعضهم باسا وبعضهم لا يفسوا بل يخرج اذا احتاج اليه وهو الاصح
وفي شرح بكر لو احتلم في المسجد هل يباح له الخروج من غير تيمم فلا رواية فيه والمشايخ في ذلك
مختلفون وفي جمع لا باس للغريب ولغيره ولصاحب الدار ان ينام في المسجد في الصحيح من المذهب وليس
للنوم صفة بنام كما ينام في منزله ورجلاه نحو القبله او راسه ومن عليا ينام فقال ان كان
معتكفا فلا باس والا فكذلك ان لم يكن له دار وان كان كره والاحسن والافضل ان يتورع
غير منكر هذا فلا ينام وفي اللالي يكره الجلوس في المسجد للعزا وفي التفاريق لا باس به وفي
النوازل لا يجوز المرور والتطرق في المسجد بغير عذر وان كان بعذر يجوز ثم اذا جا يصلي في
اليوم للتحيه مرة وفي صلاة الحلواي لا يتخذ طريقا في المسجد بان يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج
من هذا وفي الشافي للمحدث يدخل المسجد للجلوس وللجنب ان يدخله ايضا مختارا وفي صلاة الحلواي
لا يدخل الجنب والحايض والنفسا والذي على بدنه نجاسه ولا فرق بين قعودهم فيه واجتيازهم
وقال الشافعي يمنع للقعود ولا يمنع من الاجتياز وذكر الحسن ويستوي في هذا الحكم غيره
خلافا لما قال اهل الشيعة يرخص لاهل حجرا الدخول للكتب وعبوره وذكر ابوا ليس يباح للجنب
الدخول فيه لغير الصلاة احتجاجا بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وفي جمع المستحاضه
تدخل المسجد اذا استوثقت من نفسها وامنت تلويث المسجد وفي جمع الشهيد يكره مسح الرجل
من الطين والبرذعه باسطوانة المسجد وحايط من حيطانه وان مسح ببردي المسجد او بقطعه
حصير ملقاة فيه فلا باس به هكذا قالوا والاولى ان لا يفعل وان مسح بتراب في المسجد فان كان
التراب مجتمعا لا باس وان كان منبسطا يكره هو المختار واليه ذهب الصفار لان له حكم الارض

الاكل والنوم في المسجد لغير المعتكف

المرور في المسجد

بلغ مقابلة

مكان من المسجد وان مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا باس به وكذا لا باس بان مسح بحصير محرق
فيه او حشيش مجتمع فيه وفي المسجد بالبواري المنبسط فيه اختلاف والمختار ما قاله الصفار
انه لا يحل لانه في حكم المسجد وفي صلاة الحلواي سئل ابو حنيفه عن ذلك الخف بارض المسجد فقال
ليس تمسح بالحيطان احب الي من ان تمسح بارض المسجد وما روي عن ابي يوسف البزق في المسجد فوق
البواري خير من البزق تحتها فليس ذلك بابا حة منه لطرح البزاق خلافهما وكذا الحظر
لما المطر والضمان وعدم الضمان تابعين للحظر والاباحه هذا اذا كان الحافر اجنبيا
فان كان من اهل المحلة لم يضمن في قولهم ولا باس بان يتخذ في المسجد بيتا يجعل فيه البواري
للتعامل وفي العيون لو كان في المسجد عش خطاف لا باس بان يرمي ذلك مع ما فيه من الفرخ لان
فيه سعة المسجد وفي فتاوى ابي حفص والحلواي يرمي وفي جمع عن علما العصر ليس للجار
المسجد ان يجعل من بيته بابا الى المسجد كاينا من كان ٥ التصرف على الصغار ثلثة انواع
نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والبيع والشرا لاموال القنيه ونوع
ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شرا ما لا بد للصغير منه وسعه وذلك جاير ممن
يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجره ونوع هو نفع يملكه الصبي
العاقل ومن يعوله كقبول الهبه والصدقة اذا كان الصبي في حجره وان كان الاب حاضرا
كذا ذكره الشهيد واليه مال البزدوي وغيره من المشايخ قال الشهيد وهذا القول
اصح وذكر بكر والسرخسي في اثنا الكلام لا يجوز قبضه وفي تعليق والذي اجمعوا ان الزوج يملك
على زوجته اذا بنى بها وان كان ابوها حاضرا ولو قبض الاب لها جاز لها ايضا لان ولايته
لم تنعدم بهذا وفي التفاريق لا يقبض للصغير مع اب او جد او وصيهما غيرهم الا ان يتعذر
ذلك بالغيبة المنقطعه فيقبض له من هو في عياله وان كان غيره اقرب وكذا من دفعه
اليه الاب ثم غاب وكذا ان كان هو الواهب ولا يقبض من هو لا من لا يعوله وقيل انما يجوز
القبض بغيبة الاب اذا كان يخشى فوت ذلك بان يعدم الواهب وقيل يكفي غيبته عن المجلس
وقيل لا يجوز ان يقبض له من يعوله مع وجود الاب والاول اصح ويجوز قبض الصغير اذا
كان يعقل استحسانا وسمع الحاكم حتى لا يرجع وفي الشافي من قبض هبات الصغير اذا وهب
للصغير شيا كان حق القبض له وقبضه اعلام الموهوب اذا كان الموهوب في يد الواهب
او في يد مودعه او في يد مستعيره ولو كان عند غاصب او مرتهن او مشتري شرا فاسدا

هل يجوز للجيران ان يجعلوا من بيوتهم بابا الى المسجد

التصرف على الصغار ثلثة انواع

نوهبه من ابنه لم يجز لانه ليس في يده وفي النظم وكذا المواجر المسلم وفي التفاريق عن ابن سلام
قالت وهبت من مهري عليك كذا لولدي صار دينا للصغير عليه وسبيل الاشكال وهبت
مهرها لابن لها منه صغير فقبل الاب تقول [illegible] ابنها يجوز وسبيل عنها مرة اخرى فقال
لا يجوز قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى ابي حفص يجوز وكذا لو كان له على اخر دين
نوهبه لابنه الصغير وفي الاجناس قال ابو يوسف للاب ان يختن ولده الصغير
ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وكذا وصيه وكذا اب الاب ووصيه واما وصي العم والخال
ليس له ذلك الا ان يعوله فاذا ختنه او بط قرحه لا ضمان عليه استحسانا اذا لم يكن له اقرب
اليه منه وكذا الامام واما الملتقط اذا حجمه او ختنه او بط قرحه فهو ضامن لانه ليس
بولي وليس له ان يواجر الصغير والام لو اجرته يجوز اذا كان في حجرها وكذا ذو الرحم
المحرم منه والقياس ان لا يجوز لفقد ولايتهم عليه وجه الاستحسان ان نفقة الصغير
تجب على هولاء فبالاجارة تسقط نفقته عنه ولا ضرر على الصبي لانه يهدى الى معاشه فوجب
القول بالجواز دفعا لحاجتهم بخلاف الملتقط فان نفقته في بيت المال لا عليه وفي العيون
للملتقط ان يسلمه في صناعة ويواجره وفي المنتقى عن محمد اذا كان الصغير عند ذي الرحم
المحرم له ان يواجره وعن [illegible] خلافه وعن ابي يوسف اجارة ذي الرحم المحرم
الصغير وليس بوصي ولا في عياله ولم يكن احد اقرب منه جازت وفي الايضاح لا يجوز
اجارة غير الاب والجد او الوصي عند قيام واحد من هولاء فان لم يكن فاجره ذو الرحم
المحرم منه وهو في حجره وان كان في حجره فاجره اخر اقرب كما لو كان في حجر عمه فاجرت
امه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان اجر نفسه لم يجز وفي التعويد الاخ الكبير
مع الصغير ه ورثا مالا فاراد الكبير ان ينفق من نصيب الصغير على الصغير ان كان طعاما
ينفق كان الصغير في حجره او لم يكن وان كان دراهم في حجره يملك [illegible] سوى النفقة والكسوة
وان كان شيئا يحتاج الى بيعه لا يملك الا ان يجعل القاضي اياه وصيا وفي التفاريق انفق الكبير
على الصغير من الدراهم فتطوع وان اطعمه الطعام او البسه الثوب لم يضمن استحسانا وفي جمع
برهان فان لم يكن في البلد قاض فانفق الكبار على الصغار من انصباء الصغار كانوا
متطوعين في الحكم اما فيما بين الله لا ضمان عليهم لانهم احسنوا فيما فعلوا ونظير هذا المودع باع
اللبن من غير استطلاع راي القاضي وفي الصرف [illegible] ضمن وان كان خيرا وفي النوادر اذا لم يكن

في موضع يمكنه استطلاع رايه لا يضمن استحسانا وكذا قال [illegible] مسئلة في الرجلين
كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر عليه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبيد
الماذونون اذا كانوا في الثلث فمات مولاهم فانفقوا في الطريق لم يضمنوا
استحسانا وكذا روي عن الحسن اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن متولي فقام واحد من اهل
المحلة وفي جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه لا يضمن استحسانا فيما بين الله
لما ظهر في القضاة المتاخرين من الاطماع الفاسدة والاستيلاء على الاوقاف والاستهلاك
منها وحكي عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع كتبه وانفق في تجهيزه فقيل
له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا
لا ضمان عليه فيما بين الله استحسانا اما في الحكم فضامن وقال [illegible] فلو ان الورثة انفقوا
على الصغار ثم لم يقروا بذلك وحلفوا على ذلك رجوت ان لا يكون عليهم شيء ونظير
هذا الوصي لو عرف الدين على الميت فقضاه ولم يقروا بذلك ولم يعرفه القاضي والورثة
لا ياثم فيما فعل وكذا قالوا في رجل عنده وديعة لرجل وعلى المودع مثلها للمودع
دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه يسعه ان يقضي ذلك الدين من ماله ولا
يقربه وكذا لو لزيد على عمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل فمات وزيد
يعرف ان عمروا لم يقض ذلك الدين يسع لزيد ان يقضي دين عمرو من مال عمرو عليه
ولا يخبر به ورثته وعن نصير وكذا لو لم يمت عمرو فياخذ رجل ماله ويقضي به
دينه لانه كالمعين لرب الدين فكذا هنا اذا انفق الورثة الكبار وحلفوا كان ذلك
جايزا ان شاء الله ولا حنث عليهم وكذا لو مات الرجل من غير وصية وله اولاد صغار ومال عند
رجل ليس له في الحكم ان ينفق عليهم ويحتسب ذلك من مال اليتيم لكن اذا فعل ذلك وحلف انه ليس لهم
عليه حق رجوت ان لا يكون عليه شيء ان شاء الله لانه لم يرد به الا الاصلاح وهذا يوافق
لما روينا عن محمد وفي اللآلي تصرف واحد من اهل السكة في مال السم من البيع والشرا
وليس للميت وصي وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي فانه ياخذ المال ويفسده فان
تصرفه جايز للضرورة وفي التفاريق لاهل الرفقة بيع المتاع وللمشتري الانتفاع فان
جاء الوارث فله الفسخ وروي انهم يبيعون المتاع ولا يبيعون الرقيق ولا ينفق عليهم الا
ان يكون فيه طعام فياكله بنفسه من غير ان يدفع اليه وكذا ياخذ الدراهم وينفقها ه

لهام

كان

والثياب

الغل يجعل في عنق المحبوس

ان يجعل في عنق العبد طوق من حديد يمنعه ان يحرك راسه لانه عقوبة اهل
النار واحرتها الظلمه ولا باس بان يقيده اذا كان يخاف اباقه لان ابن عباس قيد عبده
الا ترى انه يجوز تقييد السفيه والدعار فكذا العبد وفي الحل اجاز البلجوني الغل

التداوي بالمباح والمحرم والاستشفا

ه لا باس بالتداوي بالحقنة لان التداوي مباح الا انه يكره ان يستعمل المحرم في الحقنه
كالخمر لان التداوي بالحرام لا يجوز وفي شرح القاضي فان فعل لاجل السمن لا باس لان الهزال
اذا تناهى يورث السل وفي المستصفى ان ابي حنيفة كره ان يتداوى بالمرارة وبالبول وعن ابي
يوسف لا يكره بالمرارة قال ابو الليث وبه ناخذ لمكان الحاجة وفي المستصفى عن محمد
اكره شرب الترياق اذا كان فيه شي من الحيات وفي اللآلي التداوي بلبن الاتان اذا
اشاروا اليه لا باس به قال الشهيد وفيه نظر لان لبنها حرام والاستشفا
بالمحرم حرام وفي النوازل كتابة الفاتحة بالدم على الجبهة ولو كتب بالبول ان فيه شفا
فلا باس لكن لم ينقل وهذا لان الحرمة تسقط عند الاستشفا الا ترى ان العطشان
يرخص له شرب الخمر والجائع الميتة قلت وهذا خالف ما ذكر في التداوي
بلبن الاتان وفي صلاة الجلابي واختلف في الاسترقا بالقران بجواز يقرا على المريض او
الملدوغ او يكتب في ورق ويعلق او يكتب في طست ويغسل ويسقى المريض فاباحه عطا
ومجاهد وابو قلابة وكرهه النخعي والبصري وابن سيرين وفي التهذيب يجوز للعليل
شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا ولم يجد
من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاك به فيه وجهان وهل يجوز
شرب القليل من الخمر للتداوي اذا لم يجد شيا يقوم مقامها فيه وجهان ه لا باس بان

رزق القاضي من بيت المال

يرتزق القاضي من بيت المال لانه يعمل للمسلمين فتكون كفايته وكفاية اهله
ومن يمونهم في مالهم وهذا كان مال بيت المال جمع بحق وان كان القاضي محتاجا
فالافضل هو الاخذ بل هو واجب عليه لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا بذلك
وان كان القاضي غنيا قيل الاخذ حلال والترك افضل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ
افضل نظرا لمن يجي بعده وان كان الارتزاق بطريق الاجارة فحرام لان الاستيجار
على القضا لا يجوز وان كانت بيت المال جمع بغير حق فلا يجوز الاخذ بحال وفي جمع بكر الاعلم

لعله بغيره

اذا قدر للقاضي رزقا كان لغيره ان يزيده على ذلك وينقص اذا راى المصلحة في ذلك في

ادب القاضي اذا استحق الكفاية ففي يوم البطالة هل يستحق او يحط بقدره كان البلجوني
يفتون بانه يحطه من الرزق بقدره والبخاريون يفتون بانه يستحق الا ترى انه يستحق ما يحتاج
اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل ذكر بكر وله ان ياخذ الاجر على القسمة

اجرة القسام

اذا لم يكن مونته من بيت المال ولم يعين كم ياخذ وانه على قدر العنا وفي التفاريق
امر القاضي قاسما فالاجر على بيت المال ان كان فيه سعة فان شرط له اجرا فهو على
من طلب وعندهما على الجميع وفي الشافي اجرة القسام على عدد الرؤوس وعندهما على قدر
الملك وفي ادب القاضي واختلف في مونة المشخص على من تكون قيل على بيت المال وقيل

من دهن السارق والجلاد على من

على المتمرد وهو الاصح كثمن دهن السارق الذي يحسم به عروقه عليه وفي الاقضية وكذا اجر
الجلاد عليه لانه تقدم منه سبب وجوبه وهو السرقة وكم تمر في اجرة السجن والسجان

اجرة السجن والسجان والرسل والوكلا

على من قيل في زماننا يجب ان يكون على رب الدين وكذا اجرة كتبة القبالة لمن يعمل له ذكر
السرخسي مونة الرجالة على المدعي في الابتدا فاذا امتنع احتيج اليه ثانيا فعلى المدعى عليه
وهذا استحسان ميل اليه للزجر والا فالقياس ان يكون على المدعي في الانتها كما في الابتدا
لحصول النفع له في الحالين وفي خخ برهان مونة المشخص الذي امره القاضي بملازمة المدعى عليه
باحراج المال ذكر ابو اليسر انها على المدعى عليه واليه مال بعض القضاة ومشايخنا قالوا
على المدعي وهو الاصح والرجالة ياخذون اجورهم لمن يعملون له وهم المدعون الا انهم ياخذون في المصر
من نصف درهم الى درهم فاذا خرجوا الى الرستاق فلا ياخذون بكل فرسخ اكثر من ثلثة دراهم

اجرة الوكلا

او اربعة هكذا وضع العلماء الكتاب والاتقيا وهو اجور امثالهم والوكلا ياخذون ممن يعملون
له من المدعين والمدعا عليهم ولكن لا ينبغي ان ياخذوا بكل مجلس اكثر من درهمين وفي التفاريق
المزكي ياخذه من المدعي وكذا المبعوث للتعديل ذكره ابو اليسر وكذا المحلوان حتى بعدم شهوده
ويعدهم على الترتيب قال وينبغي ان لا ياخذ اكثر من درهمين العدليين الرابعين من الدراهم
الرائجة في زماننا وينبغي للقاضي ان ينصب انسانا يمنع الناس عن الدخول عليه جملة واحدة

اخذ القاضي على كتابة المحاضر وغيرها

على القاضي والوكلا ازدحموا عليه وعليهم فيقع عمله له ولهم وفي جمع النسفي الكاتب ياخذ اجر الكتابة
ممن يكتب له المحاضر والسجلات على قدر العمل وكذا القاضي اذا كتب ولكن انما يطيب له اذا اخذ
قدر ما يجوز اخذه لغيره ذكر السرخسي ولا ينبغي ان ياخذ اكثر من اجر المثل الذي ياخذه الناس
مثل ذلك العمل وفي جمع النسفي التقدير في ذلك ان الوثيقة اذا كانت تعالي تبلغ الفا ففيه

خمسة دراهم وفي الالفين عشرة وفي ثلثة الاف خمسة عشر كذلك الى عشرة الاف ففي كل الف
خمسة حتى تصير خمسين درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الى خمسين الواجبة
في عشرة الاف وان كان اقل من الف نظر ان لحقه من المشقة قدر ما لحقه في وثيقة الف
ففيه خمسة دراهم وان كان ضعفه عشرة وان كان نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادات
النقصان على اعتبار ذلك قال كذلك ذكره السيد ابو شجاع وقال كله مروي عن ابي حنيفة
او بعض اصحابنا المتقدمين وفي النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا اشبه باصول اصحابنا
ويحل للمفتي اخذ الاجر على كتابة الجواب بقدره لان الكتابة ليست عليه والله تعالى اعلم

بلغ مقابلة

كتاب الاشربة

الاصول التي يتخذ منها الاشربة المسكرة انواع العنب والزبيب والتمر والحبوب والحلاوات
والالبان فالمتخذ من العنب خمسة انواع احدها الخمر وهو التي من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وعندهما لا يشترط القذف لان السكر يحصل بالشدة لا الغليان الكامل ان يصير
اسفله اعلاه وذلك لا يتم الا بالقذف ذكره واجمعوا انه لا يحد شاربه قبل القذف ما
لم يسكر منه ثم اذا غلا وقذف يحرم قطعا ويفسق شاربها ويحد لو شرب قطرة منها ويكفر
مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها لانه لا تقوم لها في حق المسلمين وفي المالية اختلاف
المشايخ وفي الشافي ولا تسقى الدواب ولا تجعل في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا في دهن
وهي نجس نجاسة غليظة ولا يحل الانتفاع بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا بأس بان يشربها
ما لم يزد عطشه فان شرب لهذه الضرورة فسكر لم يحد لانه حلال في هذه الحالة فان زاد
على قدر الحاجة فسكر حد وكذا دردي الخمر يحرم شربه والامتشاط به ولا يحد شاربه
ان لم يسكر منه لان الغالب عليه غير الخمر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر

المثلث

طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لم يحد لان الطبخ يمنع ثبوت الحرمة ولا يرفع الحرمة
الثابتة فان شرب منه هل يحد لا رواية فيه قال بكر لا يحد وذكر الحاكم الخمر اذا
طبخ لم يحله الطبخ ويحد من شرب منه المطلق ذكر الطبخ ونص السرخسي على التسوية بين قليله
وكثيره وفي الشافي شرب شيئا فيه خمر لا يوجد فيه طعمها ولا ريحها ولا لونها لم يحد
وان وجد يحد وفي الاسبيجابي ان كان الماء اقل او كان سواء يحد وان كانت الغلبة للماء
لا يحد الا ان يسكر منه ذكره العتابي هذا قول الدقاق وعند الكرخي العبرة للطعم

وان كان الماء غالبا واجمعوا انه لا يحل شربه لانه نجس وفي الشافي مجنون داوى بالخمر او لبنه
او جعلها في اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب لم يحد وان كان الخمر هي الغالبة حد
لان الحكم للغالب وفي التفاريق وكذا لو اصطبغها بخبز او كحل لونها ووجد طعمها حد
وفي الاجناس وقع قطرة من خمر في جب ماء لا بأس ببيعه واكل ثمنه اذا بين وكذا لو اكثر
فيه ما دام الماء غالبا وفي امالي ابي يوسف الخمر اذا وقع في المري اعتبر الغلبة في تنجيسه
كوقوعه في الخل وفي المستصفى اذا كان المري او الخل هو الغالب فلا بأس باكله ولم يحد ولو حلف
لا يشرب خمرا فشربها مخلوطا ثلث قيل يعتبر فيه الغلبة وقيل يحنث وان خالط فيه
قطرة من خمر لثبوت حكم الخمر فيه ولهذا يحنث ماء البير بوقوع قطرة منه وفي الاسبيجابي
صب الخل في الخمر ان كانت الغلبة للخمر او للخل بعد ان حمض والخمر يصير خلا بذهاب
المرارة وعندهما بقليل الحموضة وفي شرح السرخسي التي في الخمر سكرا او فانيذا حتى صار حلوا
لا يحد وفي جمع برهان صب الخمر النجس في الخمر حتى تخلل يبقى النجاسة في الكل وفي صلاة الحلوائي
خمر صب فيها ماء ثم تخلل فقال الاكثرون تطهر وقال نصير هو في جمع العلوم الصحيح ان
الخمر تطهر اذا صار خلا ان كان فيه ما يحل اما البول وفي جمع خل مات فيه فارة
فرميت ثم خلط بخمر حتى تخلل لا يحل شربه ولو مات في طلاء ثم تخمر ثم تخلل يجب ان يكون على
الاختلاف وفي جمع القاضي ولغ الكلب في عصير ثم تخمر ثم تخلل لا يحل شربه وفي جمع برهان
ينبغي ان لا تطهر وفي الاسبيجابي خمر ماتت فيها فارة ثم تخلل قيل الخل مباح وقيل لا يحل
وقيل ان لم يتفسخ فيها جاز وان تفسخت لم يجز وهذا اذا اخرجت قبل التخلل وان تخلل والفارة

بجزء

فيها لم تشرب بالاتفاق وفي ... خلاف زفر اوصى بدن خمر او جلود ميتة عند زفر يحول

الوصية بدن خمر

ويجبر الورثة على دفع ذلك الى الموصى له فزفر حمل ذلك على سبيل الميراث وابو يوسف حمل
ذلك على سبيل العقد وفي المنتقى عن ابي يوسف ورث المسلمون خمرا فتشاجروا وقالوا لا نقسم
الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم وذكر السرخسي في خلا بين بينهما خمرا ارادا ان يقسماها
لم يجز ذكر بكر في باب قسمة المضارب قالوا المسلم اذا كان وصي الذمي كره له قسمة الخمور
لانها مباذله من وجه ذكر في باب قسمة اهل الذمة ذمي مات عن خمر وخنازير فاسلم
احد ورثتهم وكل ذميا فقاسم الخمر والخنازير جاز خلافهما كما لو وكله بالبيع واطلق في الكافي
لم يجز لانهما ليسا بمال ومعناه ان القسمة مشروعة في المال ذكر بكر ذمي رهن ذميا

خمرا او وضعها على يد مسلم جاز لان المسلم يقبض الخمر والقاضي ينزعها من يده ويضعها
على يد عدل ذمي او يامرهما ان يضعاها صيانة للبيع عن سبب الفساد وفي السعاديو في مسلم
بحرن بيده للذمي جاز لانها مال للذمي ويجوز كون الخمر له في يده فصح اقراره وكذا الذمي لو وكل
له بحمل بعينها جاز وامر بتسليمها اليه وكلها وان كان مستهلكا لم يلزمه شي لانها ليس بمال في حق
المسلم وفي متفرقات الليث مسلم سرق خمر ذمي قطعت يده وفي الروضة مسلم اشترى خمرا

المسلم اذا سرق خمر ذمي يقطع

من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها فاتلفها ضمن لان الاول وجد من الذمي الاذن في الاتلاف
ولم ينعقد بينهما بيع وفي النظم مسلم اشترى من مسلم خمرا وشرب لم يلزمه الثمن ولا الضمان وذكر
بكر اشترى الذمي الخمر من المسلم فذلك باطل وفي جميع وكذا لو باعها الكافر من مسلم وفي النظم
ذمي استهلك خمر الذمي ثم اسلما او اسلم الطالب سقط الضمان ولو اسلم المطلوب فكذلك عند ابي
يوسف وقال محمد الضمان على حاله ويتحول من العين الى القيمة باسلامه وروى نفر عن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وروى عافيه عنه مثل قول محمد وطريق معرفة القيمة الرجوع الى من اسلم

طريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى من اسلم منهم

من اهل الذمة او من كان من فسقة المسلمين وفي الزيادات وكذا الجواب في القرض لو اسلما او اسلم
احدهما وفي الشرا لو اسلما او احدهما قبل القبض بطل العقد وفي الخلع لو اسلم احدهما قبل القبض
لا يبطل ويجب القيمة وكذا الجواب في الصلح عن دم العمد وفي الكتابة لو اسلم المولى قبل القبض
ففي القياس هذا نظير البيع وفي الاستحسان نظير الخلع ذكر بكر وفي اتلاف الخنزير اذا اسلما او
اسلم احدهما فعلى قول ابي حنيفة يكون الجواب فيه على ما روى عنه ابو يوسف ومحمد كالجواب
في الخمر وعلى قولهما لا يسقط اذا اسلم احدهما واطلق ابو اليسر لا يسقط باسلامهما ولا باسلام احدهما
الثاني الباذق وهو المطبوخ من ماء العنب ادنى طبخه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو
نجس حرام وقال المريسي وداود الاصفهاني واصحاب الظواهر فهو حلال لظاهر الاية مع
حرمة شربه لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكنه يضلل ولا يحد حتى يسكر منه واما نجاسته
غليظة ام خفيفة ذكر محمد كلما هو حرام شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع
جواز الصلاة والباذق مما لا يحل شربه وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف وحكى الفضلي
انه قال على قولهما يجب ان يكون نجاسته خفيفة ويجوز بيعه ويضمن متلفه خلافا لهما ذكر الناطفي
روى الحسن عن ابي حنيفة اذا طبخ ادنى طبخه كان حكمه حكم المثلث وذكر هذا لابي يوسف فانكره جدا
والثالث المنصف وهو الذي طبخ منه حتى يذهب نصفه فحكمه حكم الباذق وعن ابي يوسف كل شربه

لانه ذهب اكثر من ثلثه وكذا اذا كان الذاهب اكثر من النصف واقل من الثلثين
فحكمه حكم الباذق وعن ابي يوسف الذاهب اذا كان اكثر من النصف فحكمه حكم المثلث الرابع
المثلث وهو الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه فما دام حلوا فهو طاهر حلال شربه وان غلا
واشتد فكذلك لاستمراء الطعام والتقوي والتداوي دون التلهي ولا يحل منه السكر حتى لو سكر

يقول

يحد وقال محمد هو حرام نجس يحد في قليله وذكر الطحاوي في مختصره انه كان يبيحه
شربه وهو قوله الاخير وكذا لو شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عندهما وعن ابي حنيفة لا احرمه
ديانة ولا اشربه مروءة وكذا الاختلاف في المطبوخ من الزبيب والتمر اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد ان المحرم القدح المسكر عنده وهو الذي يعلم يقينا او يغلب على ظنه انه يسكر كالتخم
من الطعام حرام وهو الذي يغلب على ظنه انه تتبعه التخمة وهو الاتباق على نفسه واهله
يحل فان اسرف لم يحل ولا يمال القدح الاخير مسكر بما تقدمه لان المسكر ما يتصل به السكر
وهذا كالتخم بالطعام فان المحرم هو المتخم وان محمدا قال يضاف السكر الى الكل فيحرم الكل وهذا
يشكل بالثوب اذا اصابته نجاسة قدر الدرهم فانه لا يمنع الجواز وان زاد منع وكان المنع مضافا
الى الزيادة وكذا قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي فان زاد وصار يقتل او يذهب العقل
كان القتل والذهاب مضافا الى الجزء الاخير وكذا السفينة المشحونة اذا طرح فيها انسان زايدا

مثاما

فغرقت كان الضمان على الزايد وان كان الغرق حصل به وبما تقدم من الاخر فكذا في الشراب
والخامس البختج وهو ان يصب الماء على المثلث فيطبخ ادنى طبخه حتى لا يفسد ثم يترك حتى يغلي
ويشتد ويقذف فهذا حلال عندهما لانه بدون الماء حلال فمع الماء اولى لانه اقل اسكارا
وان صب فيه الماء قبل الطبخ حتى يذهب ثلثاه ثم ترك حتى غلا واشتد وقذف قيل يحل عندهما لانه
مثلث وقيل حرام كالباذق وهو الصحيح لان النار تذهب بالارق اولا وهو الماء واذا ذهب الثلثان
من الكل لم يذهب ثلثا العصير فكيف يحل وان اختلط العصير بالماء وطبخه فان كان الماء يذهب بالغليان

يطبخه

اولا حتى يذهب الماء يطبخه حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة
قال النسفي فكان مشكلا عندهم والصحيح ان الماء يذهب اولا لانه ارق منه وعصير طبخ ثم ترك
قبل ان يذهب ثلثاه ثم اعيد الى النار حتى تم الذاهب ثلثين فعن ابي يوسف لا خير فيه وقال
محمد لا باس به والفتوى على انه اذا اعيد الى النار قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير حل وان اعيد بعد
ما غلا وقذف لم يحل ه المتخذ من الزبيب غلا واشتد وقذف فهو كالباذق في كل احكامه ولو طبخ

ادنى طبخه فهو كالمثلث وعن ابى حنيفه وابى يوسف لا يحل ما لم يذهب ثلثاه ما الطبخ ٥
الاشربه المتخذه من التمر ثلثه انواع احدها السكر وهو الني من ما التمر اذا غلا واشتد وقذف وهو
كالباذق في احكامه والثاني المطبوخ منه ادنى طبخه فهو كالمثلث والثالث الفضيح وهو ان يسرح التمر
ويجعل في اناء ثم يصب عليه الما الحار فيستخرج حلاوته ثم يغلي ويشتد فهو كالباذق في احكامه فان طبخ
ادنى طبخه فهو كالمثلث ٥ الاشربة التي تتخذ من الحبوب والحلوات كالسكر والفانيد والتوت والعسل
وحرس الرطب والبان الابل والرماك اذا غلا واشتد فهو كالمثلث طبخ او لم يطبخ وقيل ما لم يطبخ قليلا
فلا يحل ثم عند محمد من سكر من هذه الاشربه يحد ويقع طلاقه عنده وعن ابى حنيفه لا يقع ولا يحد
من سكر منه عنده على قول بعضهم والصحيح انه يحد كما في المثلث نص عليه في عصام وفي الشافي وذكر
بكر يحل الشرب من هذه الاشربه قبل ان يشتد فان غلا واشتد وقذف لا اشكال انه اذا طبخ ادنى طبخه
يحل فاما على قول محمد ٥ لو الا روايه وقيل يحل ما دون السكر وقيل لا يحل وعن الهندواني وجدت
روايةً عن محمد انه ٥ لا كرهه هذا اذا طبخ ادنى طبخه فان لم يطبخ وغلا واشتد هل يحل شربه على قولهما
٥ لو ا فيه روايتان هذا اذا لم يسكر منهما فاما السكر منهما حرام بالاجماع وهل يحد اذا اسكر لا روايه
في هذا كان الهندواني يقول لا يحد وغيره يحد وقيل انه قول الحسن هذا ما ذكره بكر وذكر الشهيد في
العسه والصحيح انه لا يحد واليه ذهب عصام والهندواني وذكر ابو اليسر قيل يحد وقيل لا وقعت
هذه المسله ايام الملك شمس الملك بسمرقند وكنت قاضيا بالحضره فاستفتوا مني ومن ايمه سمرقند
فافتيت بوجوب الحد وعامه ايمه سمرقند افتوا بعدم الوجوب وقد حضر قاضي اسبيجاب بسمرقند
في تلك الايام وافتى به اهل سمرقند واخي على افتى بان فيه روايتان ورفع الفتاوى الى الملك فكان يميل
الى فتواي وكنت اطلب الفرق بين المسكر من المثلث وبين المسكر من هذه الاشربه وكانوا يخبرون
فان الفرق غير منصوص ثم وجدنا روايةً عن اصحابنا بوجوب الحد ذكره عصام في مختصره هذا
ما ذكره ابو اليسر وذكر السرخسي ولا حد على من شرب من هذه الاشربه سكر او لا وفي التحفه
لا حد على من سكر منها وهو الصحيح من الروايه لان هذه الاشربة من جملة الاطعمه ولا عبره بالسكر
منها في حد ودا لنظر اذا اسكر منها لم يحد في روايه عن ابى حنيفه و٥ لـ في اخرى
اذا كان مطبوخا ادنى طبخه لا اكره شربه ولا احده وان كان نيا احده واكره
اذا اسكر وهو قول ابى يوسف و٥ لـ محمد لا يحل على كل حال ويحد اذا اسكر وفي اشربه يحل شربه
ما لم يسكر على غير جهه اللهو عند ابى حنيفه اخرا وهو قول ابى يوسف و٥ لـ محمد يكره وعن

ابى حنيفه اكره ان كان نيا والا فلا وفي الاسبيجابي اذا اسكر من هذه الاشربه يحد عند محمد خلافا لهما ذكره
وهكذا ايضا الشهيد لكن مع زياده شي وهو ان طلاقه لا يقع عند ابى حنيفه وعند محمد يقع لانه يرى
عنه ان شربها حرام اذا كان يسكر كثيرها وفي الاجناس لا باس بنبيذ الذره والاجاص طبخ او لا
حتى اشتد وفي نوادر هشام لا باس بنبيذ التين والاجاص و٥ لـ محمد اكره اذا غلا وكذا نقيع
الدوشاب والشهد والعسل اذا غلا على الخلاف ذكر الشهيد واتفقوا ان لا حد من ايرا ٥ لـ
ولا نعاد لتصرفاته وفي التحفه عن ابى حنيفه المسكر منه حرام لكن اذا اسكر منه لا يحد وفي التفاريق
لا اعتبار بالطبخ فيما عدا النخل والكرم في المشهور عن ابى حنيفه وابى يوسف ذكر بكر دبس غلا واشتد
ان ذهب ثلثاه حل شربه والا فهو بمنزلته لا يحل شربه وعن بعض السلف ما اخرجت
حلاوته بغيره فحلال وما خرج بنفسه فلا والله تعالى اعلم كتاب الصيد
مسلم ارسل كلبه على صيد وسمى فزجره مجوسي فانزجر فقتل الصيد حل لانه حرضه على طاعة
صاحبه وهو مسلم ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر وقتل لم يحل لانه حرضه على طاعه
صاحبه وهو مجوسي وان لم يرسله ولكن انفلت من يده فزجره مسلم وسمى فانزجر وقتل حل لان هذا
ارسال قبل ذلك يحل هذا ارسالا حكما وفي الشافي ارسل كلبه او بازيه على صيد فرد عليه المجوسي
صيدا فاخذه وقتله فلا باس باكله بخلاف ما لو كان الراد سبعا او كلبا غير معلم حيث لا يحل لان
الحسن واحد وفي الاول يختلف رمى سهما فاصاب الريح السهم فان صرفه عن سننه يمنة او يسره
او رده الى وراءه فاصاب صيدا فقتله لم يحل لانه قتيل الريح ولو زادته قوة او امالته ولم
تقطع سننه لم يكن به باس لان الاحتراز عنه غير ممكن وكذا لو اصاب سهم المجوسي سهم المسلم
وقواه فالصيد للمسلم الحل يثبت بخمسة عشر شرطا خمسه في الصايد وهو ان يكون من اهل الذكوه
وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسميه
عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسه في الكلب وهو ان يكون معلما
وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا حتى
لو قتله من غير جرح لا يحل في الزيادات وفي عصام واشار في الاصل الى انه يحل فانه ٥ لـ اخذه
وقتله ولم يبينا اذا قتله جرحا او خنقا قيل ما ذكر في الزيادات وعصام اشبه وما ذكره في
الاصل اجود وقيل ما ذكره في الزيادات قول محمد وما ذكره في الاصل قولهما ولكن ان لا
ياكل منه ولو رمى صيدا فغروه او حد بجرحه ولم يدم حتى مات هل يحل اختلفوا فيه فمنهم يفصلوا

من قال ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل ما لم يدم وان كانت كبيرة يحل وان لم يدم وحسبه في
الصيد وهو ان يكون متقوما بانيابه او مخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من نبات
الماء سوى السمكة وان لا يهلك نفسه بجناحيه او قوائمه وان يموت بهذا قبل ان يوصل الى ذبحه فان
ادركه صاحبه حيا وضاق الوقت عن الذبح او لم يجد آلة الذبح ومات لم يحل في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف يحل لانه لم يقدر على ذكاة الاختيار ولو لحق الكلب الصيد
فصدمه بجبهته او صدره فكسر عنقه او عظمه ولم يجرحه ومات بذلك لم يحل وروى الحسن
عن ابي يوسف وهو الحسن يحل في الشافي شرح النظم في الذئب قطع الاوداج والحلقوم من الشاة
ثم ذكاها صاحبها من فوق او من تحت لم يحل الا ان يعلم انه يعيش بعد القطع يوما وقال ابو يوسف
الا ان يعيش اكثر من نصف يوم وقال محمد الا ان يعلم انه بقي من حيوته اكثر من حيوته
بعد الذبح وفي النوازل مرضت وفيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او قطع بطنها
وبقي من الحياة كذلك لا تقبل الذكوة واختلف على قول ابي حنيفة والمختار انها تقبل بعروق بين
هاتين وبين الصيد الذي جرحه الكلب المعلم المرسل وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح او رماه
واصابه وبقي من الحياة كذلك لا يقبل الذكوة بالاتفاق حتى لو اخذ الكلب المالك ولم يذكه
حل لان في صورتي الصيد وجد فعل هو ذكاة فلا يعتبر مدة الحياة بعدها ولا كذلك في صورة
الشاة وفي السير تردى من سطح او عقرب او لطمة ان بقي نصف يوم تجزي عن الاضحية اذا ذبحت
وفي التفاريق توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده مقتولا عند الكلب ولم ير فيه اثر
غيره حل ان لم يقعد عن الطلب وروى انه يعتبر ان لا يغيب عن بصره مع ذلك وفي المجرد
ان لم يمكث في طلبها اكثر من نصف يوم وليلة وعن شداد صلاة المكتوبة لا يمنع ذكر الناسي
فان ترك الطلب ثم وجده ميتا عند الكلب وبه اثر جراحه لا يدري الكلب ام غيره لم
يحل وكذا البازي والسهم ٥ كل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور
فلا باس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح الا الخنزير لانه محرم الانتفاع وعن ابي يوسف
استثنى الذئب والاسد لان الاسد لا يعلو همته فلا يعمل لغيره والذئب كذلك لخساسته ثم
التعلم في السباع ترك الاكل وفي البازي الاجابة عند الدعوة هكذا عن ابن عباس وقيل
لا باس بصيد السباع وان اكل منه كالبازي فان شرب من دمه لم يحرم وعند البعض يحرم
لانه تناول من الصيد وتركه مرة لا يدل على التعليم ما لم يكن ثلثا ولم يقدر ابو حنيفة في ذلك

جرحه

تقديرا وفوضه الى راي اهل هذه الصنعة لانه مما يتفاوت واذا ترك ثلاث مرات
ثم تعلم لانه كثيرا ما صاد ثلثة او اكثر ولم ياكلها لم يوكل الاول والثاني لانه
غير معلوم ويوكل الرابع لانه حكم بتعلمه وفي الثالثة روايتان فان اكل بعد ما حكم
بتعلمه حكم بجهله عند ابي حنيفة حتى لو صاد صيودا قبل هذا وهي باقية فالمتقاربة منها
لا توكل وفي المتباعدة روايتان لانا حكمنا بعلمه اجتهادا فلا ننقضه بمثله كما في
تناوله ولو انتهش نصفه في حالة الاخذ فالقاها ثم قتله ثم اكل تلك النصف لم يحرم
لانه لم ياكل من الصيد وكذا لو انتهش منه بعد ما اخذه صاحبه ٥ ضرب صيدا بسيف
فابان ثلثا مما يلي الراس حل لانه يستحيل ان يبقى حيا مع قوته فلم يكن هذا مبانا من حي فحل ولو
ابان فخذا او عضوا غير الراس اقل من النصف لم يحل لانه يجوز ان يبقى حيا مع توهم في
الحديث ما ابين من الحي فهو ميت وحل الباقي لوجود ذكاة الاضطرار ولو قطعه بنصفين
واستويا في الموت حل الكل وكذا لو ابان نصف الراس او ابان اقل من نصف الراس يوكل
المبان لانه يتوهم بقاء المبان منه وكذلك الباقي للذكوة ولو قطع عضوا ولم يبن ومات
حل ولو ابان وتعلق بجلده فهو مبان

كتاب الرهن

بلغ مقابله

الرهن بالدرك باطل والكفالة به صحيحة لان ضمان الدرك يجب عند الاستحقاق فكان
الدين عدما في الحال وقبض الرهن قبض استيفاء والاستيفاء قبل الدين لا يتصور الا
ترى لو رهن رجلا بما ذاب له عليه لا يصح اما الكفالة بدين سيجب جائز الا ترى
لو قال ما ذاب لك على فلان صح ولو هلك الرهن في يد القابض هلك بامانة وكذا لو
قال ان توى مالك على فلان فهو علي فاعطى فلان هذا الكفيل رهنا بذلك المال
فهلك الرهن او ان مات فلان ولم يوف ما عليه فهو علي فاعطاه به فلان رهنا
فهلك [illegible] الوجوب بترك الموافاة واخذ به رهنا او قال اعطي رهنا بدين فلان
الذي عليك فانا اجازه جاز والا فلا ضمان علي فاعطاه فهلك او رهن بكفالة النفس
او بالشفعة او بقتل عمدا او جراحة فيها قصاص او بعين هو امانة الرهن وفي الاملاء
الرهن الباطل مضمون وعن محمد ضمنت مالك عليه اذا حل الاجل جاز الرهن بخلاف
قوله اذا اقدم الحرمات من اصول وفي الشافي المرتهن ابرا الراهن عن
الدين او وهبه ثم هلك الرهن يهلك امانة وكذا الراهن بالهراة اهلك بعد ابرايها

الرهن الباطل مضمون

رهنه بدين ثم ابرا منه ثم هلك

الزوج او طلقها قبل الدخول وابرائه عن النصف الباقي ثم هلك او كان الرهن بمهر المثل
وابرائه ثم هلك ولو لم يبرائه فطلقها قبل الدخول سقط مهر المثل ووجب المتعه وصار رهنا
بالمتعه عند محمد خلافا لابي يوسف والرهن بالمسلم فيه هل يصير رهنا براس المال اذا تفاسخا
العاقدان انه لا يكون وفي الاستحسان يكون لانه بدله ويهلك بالمسلم فيه ولو لم يكن
الكفيل بمهر المثل كفيلا بالمتعه والكفيل بالمسلم فيه كفيلا براس المال وينبغي ان لا يبقى
لان موجب الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة دون اصل الدين
وقد ذكرت هذا لواحد تصويبي وفي الاجناس الوكيل بقبض الدين قال له المديون
هذا الثوب رهنا حتى ادفع اليك المال او الوصي اخذ رهنا والورثه كبار فهلك
لا ضمان والدين بحاله وفي المستصفى عن ابي يوسف رهن نصف داره او عبده وسلم فله
ان يسترده لان هذا ليس برهن بدليل انه لو هلك لا يسقط شي من الدين وفي التفاريق
الارض والزرع والشجر والثمر والبنا لا يجوز رهن بعضها دون بعض وهو امانه
وكذا المشاع واختلف في الرهن الشايع انه لا ينعقد او ينعقد فاسدا واحتيال
الى اليسر لا ينعقد لان الشايع غير قابل لحكم الرهن وهو الحبس والشيوع الطارى
في روايه يفسد وفي اخرى لا وفي جمع الصحيح ان الطارى كالمقارن في انه يبطل الرهن
وفي التفاريق اخذ المصدق العشر من الغلة المرهونه لم يبطل الرهن وفي الروضه واختلف
الروايه في كون الرهن الفاسد مضمونا هلاكها وفي الجامع حكم الرهن الفاسد والصحيح
سوا في كونه مضمونا ويفارق الصحيح في حق لانه لا يتمكن من الحبس اذا كان الرهن بدين سبق
وجوبه وفي حق انه اذا الراهن اذا مات فالمرتهن اسوه لغرما الراهن مسلم اشترى من مسلم
خمرا او خنزيرا فاعطاه بالثمن رهنا فهلك ثم علم انه كان خمرا ضمن المرتهن لان الثمن كان
واجبا في الظاهر حالة الرهن فصح الرهن وكذا لو اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن
رهنا فهلك ثم علم انها كانت ميته وكذا لو قتل عبدا لرجل واعطاه بقيمته رهنا فهلك
ثم علم انه كان حرا وكذا لو لم يوجد العبد حرا ولا الشاة ميته ولكن استحقت بعد
هلاك الرهن ضمن الاقل وفي الايضاح رهن بعين مضمون بنفسه كالمغصوب والمزوج
وبدل الخلع صح الرهن لان العين مضمون فان هلك الرهن فالرهن يكون رهنا بالقيمه
فان قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن من غير منع فعليه ان يرد ما قبض لان الرهن لما هلك

الرهن بالمسلم فيه هو رهن براس المال ام بالعين

رهن المشاع

لعله انه كان حرا

استند الاستيفا الى وقت القبض فلزمه رد ما قبض اخرا وفي مختلف المودوي يهلك
امانه وكذا في زياده الاشراف خلاف زفر وفي التفاريق والصحيح ان المرتهن يرد ما قبض
وفي الاجناس تبرع بقضا الدين ثم هلك الرهن رد المال على المتبرع ولو رهن بعين
مضمون بغيره كالمبيع اذا اخذ به المشتري رهنا فهلك يهلك امانه لان المبيع لو هلك لا
يضمن البايع كذا ذكره الكرخي والقدوري قال ابو الليث هذا خلاف الاصل فانه
لو اشترى سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وكذا
البردعي ايضا في مختلفاته ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه ولمان يقبض المبيع اذا اوفاه
ثمنه ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع وعلى المشتري رد الرهن فان هلك
قبل الرد يهلك بالاقل وفي التفاريق يهلك امانه وقد ذكر الرهن بالاعتاق لا يصح مضمونه
كانت او امانه ذكر الناصحي رهن بدين ثم تصادقا ان لا دين يبقى الرهن مضمونا لانه قبضه
على وجه الرهن وفي التفاريق بالدين المضمون عند محمد خلافا لابي يوسف وقيل الاختلاف
فيه لكن لو تصادقا ان لا دين فهو مضمون وهي الروايه الظاهرة من غير خلاف والروايه في
هذا عن ابي يوسف لو تصادقا ثم هلك لم يضمن ولو قال بعه بذلك اجر فاعطاه رهنا
يهلك باجر المثل وفي العيون امر صبي فقال الا رهن فرهنه فضاع قبل ان يقرضه
يعطيه المرتهن ما شا قال محمد ولا يستحق اقل من درهم وكذا لو قال امسكه انفقه
يعطي وفي المنتقى عن ابي يوسف في فصل القرض يضمن قيمة الرهن وقال ابو يوسف نفقه
المرتهن ما شا وان سمى القرض والنفقه شي يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى وفي العيون اعطى
المديون الى الداين ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك يهلك بما شا المرتهن في قول ابي يوسف
وقال زفر بالقيمة وفي الكافي استعار عبدا يساوي الفا ليرهنه بالف فرهنه بها ولم يقبضها
حتى مات العبد يضمن الالف للراهن والراهن للمعير وفي النوازل نزل خانا فقال له صاحبه
لا ادعك ما لم تعطني شيا لاني اخاف سارقا واخشى منك فدفع اليه ثوبا فهلك يضمن كذا عصام
قال ابو الليث عندي لا يضمن كل شي رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان
مقبوضة جعل القبض صفة للرهن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو
يساوي عشره فهو رهن لان التخمر لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل البيع وفي المنتقى كما لا يقطع
حكم الحول في الزكاة وفي التفاريق عن الكرخي بالتخمر بطل البيع عند محمد وعندهما ان لم

رهن عبد ببعض حقه

يحتمها حتى تخلل خيّر المشترى ذكره القدوري عن الكرخي معنى قول محمد للمشترى ان يبطله واستدل لما قال انّه لو تخلّل كان للمشترى قبضه وذكر السرخسي لا يمكن من قبضه وعندهما التخمر كالاباق وفي الاباق للمشترى خيار ان يتربّص حتى يرجع العبد او يسترد الثمن وفي الجامع وشرح الصمري التخمر يبطل البيع الملفه وفي المعارف اذا تخمر العصير الرهن له تركه بالدين عند محمد وفي النظم يبطل الدين ويبطل الرهن وبالتخلل يعود الرهن وفي الاصل اذا تخمر لم يكن للراهن اخذها وللمرتهن تخليلها وان كان الراهن كافرا فله اخذها والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها ذكره بكر ذمي رهن ذميا عصيرا فتخمر لا يفسد الرهن ولو كانا مسلمين يفسد ولو تخلل يعود جايزا وللمرتهن ان يخللها وليس للراهن منعه لانه مجرد سفه ه ذمي رهن ذميا خمرا ثم اسلما خرجت من الرهن اي لا يبقى مضمونة بالدين لكن الرهن لا يبطل حتى لو تخللت فهو رهن وكذا لو اسلم احدهما ثم تخللت فهو رهن ه مسلم رهن مسلما او كافرا خمرا لم يكن مضمونه لان رهنه لم ينعقد وكانت حمره امانه ولو تخللت كان الخل له والدين بحاله ولو رهن الذمي المسلم خمرا كانت مضمونة ه رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فهو رهن بقدره لان الموت لا يبطل عقد الرهن فاذا اعادت المالية فالدباغ والعقد باقي فكان رهنا بقدره بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البايع جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان بالموت ينتقض البيع والمنتقض لا يعود وعن ابي يوسف ان شا المشترى اخذ الجلد بحصته من الثمن وان شا ترك ولو اراد الراهن منع المرتهن عن الدبغ ليس له ذلك وفي الشافي غرقت الارض المرهونه وصارت نهرا يجري فيه السفن بطل الدين بهلاك الرهن ولو نضب الما عنها عاد الرهن بصيرورتها منتفعا فان كان فيه نقصان سقط الدين بقدر الهلاك بعضه ولو غرقت الارض المشتراه قبل القبض غرقا مستهلكا ينتقض البيع وان لم يكن مستهلكا لكن تغير فالمشترى ان شا رضي به وان شا نقضه ه ادعى ارضا فصالحه منها على ارض اخرى فغرقت الاخرى قبل القبض فان كان الغرق مستهلكا انتقض الصلح سوا كان المدعى عليه مقرا او منكرا فان كان مقرا يرجع المدعي بالارض المدعاة وان كان منكرا يرجع بدعواه وان لم تغرق مستهلكا لكن تغير فالمدعي ان شا رضي بالصلح وان شا نقضه ورجع على دعواه في الانكار وبالارض المدعاه في الاقرار فاما اذا غرقت الارض المدعاة فان كان المدعا عليه مقرا فان غرقت قبل ان يتمكن منها المدعى عليه والغرق مستهلكا بطل الصلح وان كان متغيرا فهو بالخيار لانه ان كان مقرا فهي عنده امانه فصار كسر الامانه اذا

هلكت قبل القبض بطل البيع وان هلكت بعد التمكن من القبض هلك على ضمانه وان انتقصت فلا خيار له اذا تمكن منها لان النقصان حصل في ضمانه وان كان منكرا جاز الصلح اذا غرقت اما عند محمد فلان العقار مضمونه عنده بالغصب فقد هلكت في ضمانه وعندهما الصلح لقطع الخصومة عند المدعا عليه في الانكار وقد انقطعت وحصل المقصود ولا يرجع بشي ه غرق بعض الدار المشتراة فللشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن فان قال المشترى ذهب ثلثها وقال الشفيع نصفها فالقول والبينه للمشترى ه أمة رهنت بالف قيمتها الف فماتت بطل الدين بموتها لقوله عليه السلام لرجل ارتهن فرسا بدين له فهلك عنده ذهب حقك وقال الشافعي لا يبطل لان الرهن للتوثيق والبطلان ينافيه وكذا الرهن بالمسلم فيه اذا هلك بطل المسلم فيه لان بطلان الدين بهلاك الرهن يكون بطريق استيفا الدين حكما فيصير كانه استوفى المسلم فيه حكما وكذا الرهن براس المال وبدل الصرف اذا هلك قبل الافتراق يصير المرتهن مستوفيا راس المال وبدل الصرف حكما ه رهن عبدا يساوي الفا بالفين ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الفا وقال خذ هذا رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخير امين حتى يجعله مكان الاول لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم كان تمام نقضه بالرد وقوله حتى يجعله مكان الاول قبل ما لم يقبضه قبضا مستانفا لا يصير مضمونا لان القبض الاول لم يوجب الضمان وفي الاصل تتاركا الراهن والمرتهن الرهن ونقضاه فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان تمامه كان بالقبض فبطلانه يكون بزوال القبض وفي المتفارق رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فاخذه ورد نصف الحنطة ثم هلك الشعير وما بقي من الحنطة هلك ما بقي من الدين ولا يضمن الشعير للشيوع وفي الشافي عليه الف لرجل وبها كفيل فرهن احدهما شيا يساوي الالف ثم رهن الاخر كذلك فهلك احد الرهنين يهلك بنصف الالف لان كل واحد منهما يطالب بالالف فكانا كشخص في ايفا الالف فيجعل الرهن الثاني زيادة في رهن الاول فتقسم الالف عليهما وكذا لو كان الدين عليهما وكل واحد كفيلا عن صاحبه او كانا مكاتبين كتابة واحدة فرهن كل واحد وعن ابي حنيفة كل واحد من الراهنين يهلك بالالف وعن ابي يوسف الرهن الاول يهلك بالالف والثاني بنصفها وفي العيون عنه ان علم الراهن الثاني بالرهن الاول حين رهنه يهلك بنصف الالف وان لم يعلم يهلك بالالف قلت في الاصل يهلك بنصف الالف ولم يشترط العلم فيحمل ان ما ذكر في العيون تفسير

الرهن بالمسلم فيه اذا هلك

تتاركا الرهن

رهن كل من الاصيل والكفيل رهنا فهلك

لما ذكر في الاصل ويحتمل ان في رواية الاصل يستوي العلم والجهل وعن محمد فيمن له على
اخر الف فرهنه اجنبي بها عبدا بغير امر المديون ثم رهنه اخر بها عبدا بغير امر المديون
جاز الاول رهن بالف والثاني بخمسمائه وكذا لو رهن المديون ثم رهن اجنبي وفي الايضاح
رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا قسم الدين على قيمة الاول يوم العقد وعلى قيمة
الثاني يوم القبض فان كان قيمة الثاني خمسمائة كان في الزيادة ثلث الدين وكذا لو اعور
العبد حتى سقط نصف الدين ثم زاد عبدا قيمته الف قسم الباقي من الدين على قيمته اعور
وعلى الزيادة اثلاثا وكذا لو قضا نصف الدين ثم زاد عبدا قيمته الف وفي الايضاح
رهن عبدين ولم يسم لكل واحد حصة من الدين قسم الدين على قيمتهما فما اصاب كل واحد
فهو مضمون بالاقل من تلك الحصة ومن قيمته نفسه وان سمى لكل واحد حصة كل واحد مضمونا
بالاقل من قيمته ومما سمى له وفي التفاريق رد احدهما او استحق او ظهر حرا هلك الاخر بالحصة
ويعلم بالجمع ٥ والزيادة في الرهن بعد حصول الولد وهلاك الاصل جايز اذا بقي الولد الى
الفكاك ويقسم ما في الولد على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم ولدت ولو هلك
الولد بطلت الزياده وفي الايضاح رهن عبدا بالف قيمته الفان فالعبد محبوس ونصفه مضمون
ونصفه امانة وفي المنتقى لو اعور قال ابو حنيفه وزفر لا يذهب نصف الالف وقال
ابو يوسف يقوم صحيحا ويقوم اعور فيذهب من الدين بحساب النقصان وفي الاسبيجابي لو جنى
على نفسه سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون دون الامانه ولو جنى فيقدر قدر المضمون
منه على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ٥ الزيادة في الدين على ان يكون الرهن الاول
رهنا بهذا الدين مع الدين الاول باطل وقال ابو يوسف هو جايز اعتبارا بالزيادة في
الرهن وفي الثمن والمثمن ولهما ان الزيادة في الرهن تودي الى شيوع الدين لان بعض الدين يقابل
الرهن الاول وبعضه يقابل الثاني وذلك جايز فان رهن العين بنصف الدين جايز واما
الزيادة في الدين تودي الى شيوع الرهن لان بعض الرهن يقابل الدين الاول وبعضه يقابل
الثاني ورهن المشاع باطل ٥ رهن عبدا بخمسمائة وقيمتهما الف ثم زاد المرتهن خمسمائة في الدين على
ان زاده الراهن امة رهنا بجميع الدين فعلى قولهما يكون رهنا بالخمسمائه الاولى ونصيب
الامه رهنا بالخمسمائة الاخرى وزيادة في الخمسماية الاولى وقال ابو يوسف هما رهن
بالالف في الجامع شرط صحة الزيادة في الثمن والمثمن قيام المبيع حقيقة وحكما حتى لو اشترى

جارية فاعتقها او دبرها او كاتبها او استولدها او ملكها ثم زاد في الثمن لا يصح لان الزيادة
تصرف في المبيع فلا يجوز الا ان يكون المبيع بحال يجوز ابتداء العقد عليه وبعد التمليك وان
كان المحل ان يجوز ذلك في حق المتعاقدين لا وعن ابي حنيفة الزيادة في كلها جايزه ولو رهنها
واجرها ثم زاد صح لان تعلق حق غيره بها لا يبطل ملكه وذبح الشاة لا يمنع الزيادة لان المبيع
بحال يجوز تمليكه بالاسم الاول لانه لو اشار الى المذبوحه وقال بعتك هذه الشاة بكذا
جاز ومن اصحابنا من يقول هذا اذا لم يكن سلخها لان المبيع قايم بدليل انه لا ينقطع حق المغصوب
منه وان سلخها فلا يصح الزيادة لان المبيع فايت بدليل انه ينقطع حق المغصوب منه وكذا قالوا
في الهبه اذا ذبح الموهوب له وسلخها لم يكن للواهب ان يرجع فيها ومن اصحابنا من يقول
لا فرق بينهما لانه لا ينقطع حق المالك في الحالين وخياطة الثوب لا يمنع الزياده وان كان يقطع
حق المغصوب منه لان المبيع بحال يجوز تمليكه بالاسم الاول وكذا جعل الحديد سيفا وعلى
هذا لو شوى الشاة ثم زاد ينبغي ان يجوز وقطع الثوب لا يمنع لانه نقصان وليس بهلاك
ونسج الغزل يمنع لان المبيع بحال لا يجوز تمليكه بالاسم الاول لو اشار الى الثوب وقال
بعتك هذا الغزل بكذا لم يجز وكذا طحن الحنطة يمنع وكذلك العصير لا يمنع لانه يغير
صفته لا اصله وتخمره يمنع لانه لا يجوز ابتداء العقد عليه التفريعات في الشافي وفي الايضاح
لا يمنع عند ابي حنيفة وكذا الزيادة في المهر بعد موتها وفي الجامع اشترى عبدين فزادت
قيمة احدهما ثم زاد في الثمن قسمت الزيادة على قيمتهما وقت العقد لان الزيادة تلتحق
باصل العقد فيعتبر في القسمة حالة العقد كالفضولي اذا باعهما ثم زاد فيه احدهما
ثم اجاز المالك فالثمن ينقسم عليهما على الوجه الذي قلنا كذا هنا ولو مات احدهما ثم زاد صحت
لحصة الحي حالة العقد ولذا لو زاد بعد هلاك احدهما حكما من اصحابنا من قال هذا قولهما
فاما عنده تنصرف الزيادة الى الحي كما لو تزوج امراتين احداهما لا تحل له ان عنده يصرف المسمى
الى التي صح نكاحها فكذا هذا هنا وفي الايضاح اشترى جارية بعبد وتقابضا فهلك احدهما ثم
زاد احدهما صاحبه صحت في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد اشترى جارية فماتت في
يده فزاد البايع المشتري اخرى جازت ولو زاد المشتري البايع لم يجز وتصح الزيادة من
الورثه كما تصح من المتعاقدين ٥ زاد المستاجر في الاجرة بعد مضي بعض المدة قيل تكون الزياده
لما بقي لانه قائم وقيل لهما لان العقد واحد وهكذا عن ابي يوسف وفي الامالي رهن عبدا

ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا اخر

وهو عندنا كان ح

فمات عند المرتهن ثم استحقه رجل فضمن قيمته بعد الرهن ومات بالدين لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن يرجع المرتهن على الراهن بدينه وبما ضمن لان المرتهن في حق العين كالمودع فكان قرار الضمان على المودع الا انه لا ينفذ الرهن لان الراهن ملكه من جهة المرتهن وعقد الرهن كان سابقا على هذا الملك فظهر انه ملك غيره لم ملكه فلم يكن رهنا بخلاف المضاربة اذا استحق مال المضاربة وضمن المستحق المضارب يرجع المضارب على رب المال بقدر المضاربة وان ملك رب المال مال المضاربة من وقت الدفع الى المضارب وعقد المضاربة كان سابقا عليه الا ان المضاربة ليس بعقد لازم فكان لدوامه حكم الابتدا فصار كما لو انشا العقد بعد الرجوع فنفذت اما عقد الرهن فلازم ولهذا لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتدا فتعذر تنفيذ العقد ابتدا وبقا فبطل ٥ اقام كل واحد بينة على عين في يد رجل انه ارتهنه منه وقبضه فان ارخا قضى به له لان بينة تدل على سبق ارتهانه الا ان يظهر ان تاريخ رهن الاخر اسبق وكذا لو كان الذي لا يد له تاريخ يقضى به لصاحب اليد فان لم يكن لاحدهما تاريخ والعين في يد الراهن او في ايديهما فالقياس ان لا يقضى بشي وفي الاستحسان يقضى بارتهانهما لاستوائهما في الحجة وبالقياس اخذ اصحابنا ووجهه ان كل واحد اقام البينة على ارتهان الكل ولا يمكن القضا به للتعارض ولا القضا برهن الكل منهما لان البينة ما قامت عليه ولا القضا لكل واحد بالنصف لانه مشاع ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في ايديهما وكل واحد اقام البينة انه ارتهنه فالقياس ان لا يقضى بالرهن والعين بين الغرما بالحصص وبه قال ابو يوسف لما بينا وفي الاستحسان يقضى لكل واحد بنصفه يباع في نصف دينه وهو قولهما لان المقصود من الرهن بعد موت الراهن كونه احق به من ساير الغرما لا الحبس ونظيره دعوى رجلين نكاح امراة بعد موتها انه يصح وفي حيوتها لا لان المقصود بعد الموت الميراث وفي الحياة الحل ولو كان الرهن في يد احدهما اقام كل واحد انه ارتهنه من رجل اخر فانه يترك العين في يد ذي اليد ولا يقبل بينة احدهما ولا يقضى بشي حتى يحضر راهن هذا وراهن هذا فاذا احضر الجميع يقضي برهن المدعي الذي ليس الرهن في يده ولا ينظر في هذا الى الاول ولا الى الاخر ٥ ارتهن من رجلين دارا بحق له عليهما جاز لان العقد واحد ولا شيوع

فيه والحبس يدوم وكذا لو كان لاحدهما ثلثا الدار فان قضا احدهما نصيبه من الدين لا ياخذ شيا من الدار حتى يقضي صاحبه حقه لان الرهن واحد وكذا لو كان المرتهن اثنين والراهن واحد والمرتهن والراهن اثنين ولا فرق بين ان يكون الدار بينهما نصفين او اثلاثا ولو رهناها على ان الثلث رهن بدين هذا والثلثان رهن بدين هذا او التفصيل بالتنصيف لم يجز للشيوع ولو كان لاحدهما الف وللاخر الفان فرهنا عندهما بدينهما جاز لما مر وكذا لو كان جنس المالين مختلفا ولو قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد بنصفه خمسماية لم يجز وكذا لو رهن عبدا بالف نصفه بستماية ونصفه باربعماية او كل نصف بخمسماية لم يجز لانه بالتفصيل صار شايعا رهن شاتين شاتين احديهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز ولو بين جاز وهلك كل بما سمى لها التفريعات في الشافي وفي القدوري رهن رجلين عينا بدينهما فجميعه رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد حصته دينه منه وفي المعارف لا يقبل بعض المرهون وان سمي حصته وعن محمد روايتان وكذا الراهنان والمرتهنان والفضولي يريد في الرهن وفي الشافي في رواية لا تتفرق الصفقة بتفرق التسمية كما في البيع وفي رواية الزيادات تتفرق بخلاف البيع والفرق ان ضم الردى الى الجيد للترويج مقصود في البيع دون الرهن وما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الرهن قولهما وقيل لو رهن عبدا ايه نصفه بخمسين على ابن رواستين وفي المعارف خذ ايهما شيت رهنا فاخذ فهو امانة بخلاف قوله خذ احدهما رهنا وعن ابي يوسف امانة ايضا وفي العيون خذ احدهما رهنا والاخر بضاعة فاخذهما فنصف كل واحد يهلك بالدين ٥ العدل ابى بيع الرهن حال غيبة الموكل اجبر على بيعه وكذا وكيل المدعا عليه بطلب المدعي امتنع عن الخصومة وموكله غايب يجبر على الخصومة لان الوكالة صارت حقا للمدعي وقيل انما يجبر اذا اشترط البيع في الرهن وفي الشافي ان كانت الوكالة بطلب الخصم فليس للموكل عزله الا بحضرة الخصم وقال بعضهم لا يملك عزله الا برضا الخصم وفي المنتقى يصح عزله بغير محضر من الخصم عند محمد خلافا لابي يوسف وينعزل بموت الموكل وفي الاقضية اذا كانت الوكالة بطلب الخصم القاضي يملك الموكل عزله بحضرة القاضي وان عزله بحضرة الطالب جاز ايضا وفي التعويد الوكيل بالطلاق

رهن

عقد الرهن لازم

الدعاوى والبينة في الرهن

بالمقابلة

ما يجبر فيه الوكيل على الفعل الموكل به حال غيبة الموكل ولا يملك الموكل عزله

مسألة

وبطلب المرأة عزله الزوج من غير حضرة المرأة قال نصير يصح وقال ابن سلام لا وهذا بناء على
انه اذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على الطلاق عند نصير لا وعند محمد يجبر قال السرخسي
والاصح عندي انه يصح العزل وفي جمع النسفي يصح ولم يعزل في تفسير الجبر في هذا الغيبة
ويجب ان يحبس حتى يطلق وقد ذكر هذا الواحد تصويبي وفي التوكيل بالخصومة بطلب الخصم
وفي تسليط المرتهن على بيع الراهن لا يملك عزله لان جواب الخصم وقضاء الدين مستحق عليه فلا
يملك ابطالها اما الطلاق فلا وفي التفاريق اراد سفرا فخاصمته فوكل وكيلا يطلقها
ان لم يرجع الى وقت كذا فخرج ثم كتب بالعزل ففيه خلاف بين المتاخرين وفي الاسبيجابي
هذا كاختلافهم في عزل الوكيل بالخصومة وفي جمع النسفي وكله بشيء على انه متى عزله فهو
وكيله فعزله يعود وكيلا ولو عزله ثانيا لا يعود ولو قال كلما عزله فهو وكيله

قال كلما عزله فهو وكيله

يعود كلما عزله ولو قال كنت قلت كلما عزلتك فانت وكيلي فانا اقول الآن كلما عدت
وكيلي فقد عزلتك هل يقتضي هذا عموم العزل اختلفوا والصحيح انه لا ينعزل

الصحيح

والوجه لعزله ان يقول عزلتك عن الوكالة الثانية وعن التي علقتها وعن الاولى وكذلك
رجعت عن المعلقة وعن الهند والذي ينبغي ان يقدم الرجوع عن المعلقة لانه حين قال
ذلك كانت تلك وكالة منجزة وعن بكر ان العزل عن المعلقة لا يصح عند ابي يوسف وبه
اخذ الماتريدي وابن سلمة ويصح عند محمد وبه اخذ نصير والكرخي وابو شجاع لان هذا
في الحقيقة امتناع عن التوكيل وله ذلك وفي الشافي مات الراهن او المرتهن فالعدل على وكالته
قيل هذا اذا كان العدل شرطا في الرهن كما مر ولو مات العدل بطلت وكالته فليس
للوارث بيعه ولا للوصي الذي اوصى اليه بيعه على الخصوص وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان
وصيه يقوم مقامه وكذا لو كان الاذن بالبيع للمرتهن فما بطل وعن محمد ان كان الشرط ان

هل للعدل الذي بيده الرهن ان يوصي به

يعمل العدل برايه فله ان يوصي ثم ليس لوصيه ان يوصي فان اتفق الراهن والمرتهن على وضع
الرهن في يد عدل اخر او في يد المرتهن جاز لانه حقهما وان تنازعا في ذلك فالقاضي ان شاء
وضعه على يد عدل وان شاء وضعه في يد المرتهن قطعا للمنازعة ولو امر العدل ثم مات
الراهن فللعدل ان يبيعه ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزله للزومه تبعا للرهن
وكذا لو مات المرتهن او الراهن فللعدل ان يبيعه لان الرهن لم يبطل فكذا وكالته
وكذا لو سلط المرتهن على بيع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه ولا يشترط حضرة الورثة

ولا رضاهم ولو شرط في الرهن ان يبيع العدل فامتنع باعه القاضي وهذا قولهم
جميعا وتكون العهدة على الراهن وكذا لو مات العدل وامتنع الراهن عن البيع باعه
القاضي والعهدة على الراهن ذكرا العدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في مسائل منها

العدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في مسائل

انه يبيع الولد والارش وما يوجد بالاتلاف والمفرد لا يبيع ومنها اذا باع بخلاف جنس
الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع باي ثمن كان لا يجوز ان يصرفه ومنها
عبد الرهن اذا قتله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد ولا يموت بخلاف الوكيل
المفرد ٥ اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البايع وقال له امسك به حتى اعطيك ثمنك
فهو رهن في القولين وعن محمد في قوله امسك حتى اتيك بحقك انه رهن في جمع وفي التفاريق
عنه ادفعه الى فلان حتى اتيك بالثمن انه قبض بخلاف قوله ضعه ولو اتفقا على الوضع
على يد عدل حتى يستوفي الثمن يهلك من البايع ولو وضعا الثمن على يد عدل حتى يقبض
المبيع ضاع الثمن على المشتري الا ان يقول البايع ضعه رهنا وفي جمع اشترى جملا
وقبضه ولم يعطه الثمن فاخذ البايع الجمل من يده وقال هات الثمن وخذ الجمل فذاب
فعلى المشتري الثمن وعلى البايع قيمة الجمل ومثله لو قال المشتري للبايع بعد
الاخذ ضع الجمل هنا حتى اتي بالثمن فوضع فذاب لا شيء على البايع لانه مودع ولو قال
للبايع قبل القبض امسكه حتى اتي بالثمن فذاب بطل البيع ولا شيء على احد ٥ اشترى لحما

اشترى لحما او ذهب ليجيء بالثمن فخشي البايع فساده ما حكمه

او سمكا فذهب ليجيء بالثمن فخشي البايع ان يفسد فانه يبيعه ويسع المشتري ان شاء فان كان
في الثمن زيادة يتصدق بها والنقصان موضوع عن المشتري ولو اشترى حيا اجبر على
القبض او يفسخ استحسانا في التفاريق الاب او الوصي رهن عينا للصبي بدين نفسه جاز

رهن الاب والوصي عينا للصبي بدين نفسه

لانه يملك الايداع فهذا اولى من قبل انه لو هلك يضمن له قدر الدين وفي الدلالي اذا
كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان
للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ذكر ابو اليسر فقضى الوصي دين نفسه من
مال الصغير لم يجز والاب لو فعل ذلك جاز لان قضاء الاب دينه من مال الصغير بمنزلة
بيع مال الصغير من نفسه والاب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك ذكر ابو الليث ان جواز
الرهن استحسان والقياس ان لا يجوز وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس قال السرخسي في وجه
رواية ابي يوسف الاخرى ليس لهما ان يقضيا دينهما من مال الصغير فكذا لا يكون لهما ان

يرهنا فيحمل على ان في المسئلة روايتين وفي المنتقى للاب ان يرهن بدينه مال الصغير عند
ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ه رهن عبدا قيمته الف بالف فانتقص من يديه سقط من الدين
بقدره ولو انتقص من حيث السعر لم يسقط شي خلافا لزفر ولو رخصت سعره الى مائة فقتله
رجل خطأ فغرم المائة اخذ المرتهن المائة حصته ويسقط عن الدين تسعمائة لان الفضل توى
في ضمان المرتهن وكذا لو قتله الراهن ولو امره ببيعه فباعه بمائة اخذ المائة بحقه ويرجع
على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيله في البيع وصار كانه اخذه باذن المرتهن وباعه كان
الفضل باقيا عليه فكذا اذا باعه وكيله لان بيع وكيله وبيعه كبيعه ولانهما لما اتفقا
على بيع الرهن خرج من الرهن ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به اجبر البائع على افتكاكه
بجميع الدين وقال محمد ان شاء الراهن افتكه بالالف وان شاء تركهما لان العبد مضمون
عند المرتهن بالدين فصار حكمه حكم المبيع في يد البائع واتفقوا ان المبيع لو قتله عبد فدفع
به فللمشتري اخذه بجميع الثمن او تركه وكذا لو اشترى عبدا فقبضه فوجد به عيبا فرده بقضاء
قبل ان يسلم الى البائع قتله عبد ودفع به فالبائع قبله او تركه بالثمن وكذا المغصوب
لو قتله عبد فدفع به فللمولى قتله او تركه بقيمة المغصوب كذا هنا ولهما القاتل قام مقام
المقتول ولم يعمل اجبر الراهن على افتكاكه بالالف ولم يعتبر سعره كذا هنا وهذا
كالعبد الجاني قتله عبد ودفع به قام مقامه في جميع احكامه والعبد المديون قتله عبد
دفع به قام مقامه في جميع احكامه ه عبد المرتهن قيمته مائة قتل العبد الرهن فدفع المرتهن
به فقياس قولهما ان يجبر الراهن على الافتكاك ولو قتله احر خطأ غرم قيمته من جلال حبس
الدين قام القيمة مقامه فيكون الحكم على اختلافهم في القاتل المدفوع ولو ان المرتهن هو الذي
قتله سقط الدين في قولهم لانه لم يقم شي مقامه ويغرم الفضل ان كان لانه استهلك في الشافي
وفي الزاد جناية المرتهن على الرهن يسقط بقدرها وفي التحفة جني المرتهن على الرهن يجب قيمته
او مثله ان كان مثليا ثم ان كان الدين حالا لا يكون رهنا مكانه وان كان حالا او حل فان كان مثل
دينه في الجنس والصفة يصير مستوفيا وان كان اقل او اكثر يزاد ان الفضل وفي الاسبيجابي
اعتق الراهن الرهن او دبر او استولد فان كان الدين حالا اجبر الراهن على القضاء ان كان موسرا
وكذا لو كان مؤجلا وحل وان لم يحل ياخذ المرتهن من الراهن قيمة الرهن فيحبسها الى ان يحل الاجل فاذا
حل او كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل ان كان في القيمة فضل وان كانت القيمة

اقل من الدين رجع بالفضل وان كانت القيمة خلاف جنس الدين يحبسها بالدين قلت وكذا لو اتلف
الراهن المرهون وفي الشافي اذا كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في كل
الدين ويستسعي المعتق في قدر قيمته ثم يرجع هو بذلك على الراهن ولو كاتب فللمرتهن ان يبطله لان
فيها بطلان حقه عند الاداء بالعتق ارتهن عبدا بالف قيمته الفان فقتله جارية قيمتها مائة
فدفعت به فعلى قولهما يجبر الراهن على افتكاكها وعند محمد ان شاء افتكها بجميع الدين وان شاء
جعل نصفها للمرتهن ولم ينصفها لان نصف العبد كان فارغا فصار كالوديعة ونصفه كان مضمونا
بالدين والجارية قامت مقامه فاذا اختار تركها ما لنصف الذي كان مضمونا يكون للمرتهن بالدين
والنصف الذي هو امانة يكون للراهن ه عبد رهن بالف قيمته الف فقا عيني عبد قيمته
مائة فدفع واخذ الاعمى يبقى كل الدين لقيام المدفوع مقام المدفوع به وقال محمد يقوم
صحيحا ويقوم اعمى فيسقط فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقي ولو كان الرهن عبدا قيمته الف
والدين الف ثم قتل نفسه او فقأ عينيه جعل كانه هلك لان جنايته على نفسه هدر ثم دليل
انه لا يجب به دفع ولا فداء واذا صار هدرا كتلفه بافة سماوية فيسقط الدين بالقتل ونصفه
بالفقء ه اتلف المرتهن نماء الرهن باذن الراهن لا يسقط من الدين حادثا ما دام الرهن باقيا
لانه هو الاصل فان هلك صار للنماء حصته من الدين فيرجع المرتهن على الراهن بحصة النماء
من الدين لان اتلافه كاتلاف الراهن وكذا لو اتلفه الراهن باذن المرتهن او جني باذنهما
ولو كان النماء قائما وقت هلاك الرهن ثم اتلفه المرتهن او الراهن او الاجنبي باذن ضمن
ويجعل ذلك رهنا كالاصل ما لو هلك كان هدرا ولو اتلفه بغير اذن ضمن ويكون رهنا مع
الاصل فان هلك الاصل هلك بحصته من الدين وان هلك النماء كان هدرا ه رهن قلب
فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فان كان قيمته مثل وزنه او اكثر سقط الدين لان ما بالرهن
وفاء بالدين وزنا وقيمة وان كانت قيمته اقل من وزنه فسه ذلك لان العبرة للوزن
وعندهما يضمن المرتهن قيمته ثمنه من خلاف جنسه لانا لو جعلناه مستوفيا بقدر وزنه تضرر
المرتهن باسقاط حقه في الجودة لو جعلناه مستوفيا بقدر قيمته يؤدي الى الربا فمست
الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف جنسه ويصير الضمان رهنا وفي الشافي ارتهن درهما
بكيلي او بالقلب علكه ما فيه لانه قبضه لاستيفاء حقه فهلك بالاستيفاء وان اصابه
ما افسده ضمن مثله والفاسد له يرجع بدينه وقال محمد للراهن حال ان يجعله

صادم

الرم
الدينه

اعتق الراهن
عبد الرهن

للمرتهن بدينه او يسترده بقضاء الدين ه ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردى يملك بما فيه وان
فسد باصابة الماء ضمن مثله والفاسد له وقال محمد للراهن ان يقبله معيبا بجميع الدين او يجعله
بالدين ولو كان الرهن رديا والدين جيدا يهلك بالدين عند ابى حنيفة لانه لا عبرة للقدر عندهما
يضمن المرتهن مثل الرهن ويكون رهنا عنده بالدين لمراعاة حق الراهن فى الجودة ولو اصابه ما افسده فالراهن
افتكه معيبا بجميع الدين او ضمن المرتهن مثل الرهن ويكون رهنا والفاسد له بلا خلاف ه العدل باع الرهن
واوفى المرتهن ثم استحق الرهن فالمستحق ضمن الراهن او العدل فان ضمن الراهن نفذ بيع العدل وصح
اقتضاء المرتهن الدين بالثمن وان ضمن العدل فالعدل ان شاء رجع بما ضمن على الراهن لانه وكيله فيرجع
به عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع فصح اقتضاء المرتهن دينه وان شاء على المرتهن بما ادى اليه من الثمن
لانه ظهر ان العدل ملك الرهن بالضمان والبيع وقع له والثمن له وبطل اقتضاء المرتهن فيرجع بدينه
على الراهن وفى النظم رهن دارا او ارضا ثم استحق منها بنصف معين او ثلث بقى الرهن فى الباقى جائز لانه
محل ان يكون رهنه ابتداء ولكن يكون محبوسا بكل الدين مضمونا بحصته من الدين وان كان مما لا يجوز رهنه
ابتداء بطل الرهن فيه فى الاستحسان ه

كتاب الجنايات

جرح نفسه وجرحه رجل وعقره اسد ولدغته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبى ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس من كونه هدرا فكانا شيئا واحدا وفعل نفسه معتبر فى حق الاثم لا فى حق احكام
الدنيا حتى لا يجعل قاتلا نفسه فيصلى عليه خلافا لابى يوسف وفعل الاجنبى معتبر فى حق الاثم والضمان
فكانا مختلفين فصار كانه تلف بثلثة اشخاص والعبرة لعدد الجنايات لا لعدد الجناة فكان على الاجنبى
ثلث الدية فى ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ولو كان مع ذلك جرحه عبده فعلى الاجنبى ربع الدية
لان جناية عبده معتبرة فى حق الاثم ولو خرجت به قرحة ولدغته عقرب وعقره سبع وجرحه
اجنبى ومات من كله فعلى الاجنبى نصف الدية لان الثلثة الاول هدر ولو عقره سبع ولدغته
عقرب وخرجت به قرحة وجرحه رجلان فعليهما ثلثا الدية ولو جرحه رجل وعقره سبع واصابه
حجر وضعه رجل على الطريق او حائط مائل لا الى ملكه فعلى الرجل الثلث وعلى صاحب الحائط
والحجر الثلث لانهما معتبران وسقط الهدر التفريعات فى الشافى ه القتل اذا وقع بالحديد
من الآلة او ما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء تعلق به القصاص حديدا كانت الالة او غيره وان شئت
قلت كل ما يقع به الذكوة اذا قتله به ففيه القصاص كما لو اخذه برمح لا سنان فيه او رماه
بسهم لا نصل فيه او شق بطنه او ذبحه به بنيطه قصبه وعلى هذا لو احرق رجلا بالنار

فعليه القصاص لان النار تقطع الاجزاء حتى انه فى الذكاة يعمل عمل الحديد ايضا اذا فى المذبح او
قرب منه فتقطع ما يجب قطعه بالذكاة وسال بها الدم حل وان انحبس الدم لا يحل كما ذكر السرخسى
وان قتله بحديده لا حد له ولم يجرحه فعن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية يجب القصاص اعتبارا للحديد
وفى رواية الطحاوى لا اعتبارا للجرح قال القدورى جواب الظاهر استحسان والقياس ما ذكره
الطحاوى وعندهما يقتص بكل حال لان المعتبر عندهما ان يحصل القتل بآلة يقصد بها القتل عادة وعن
ابى يوسف لا قصاص فى الابرة بخلاف المسلة وقيل يجب ان يجب فيهما وقيل معناه فى المقتل ولو ضربه بسيف فى غمده
فخرق الغمد لم يقتل عند ابى يوسف خلافا لمحمد اذ العمد يقتل به ولو قتله بعود المر او بحجر كبير
ولا قصاص فيه للحديد لا قود الا بالسيف وقالا اذا اجاز من هذا ما يعرف انه مثل السلاح او اشد ففيه
القصاص وعلى هذا لو طرحه فى بير او القاه من جبل او سطح او غرقه فى بحر فمات الا ان يكون المكان
بحال لا ينجو من مثله لم يجب القصاص بالاجماع وفى المنتقى عن ابى حنيفة قمط رجلا وطرحه قدام
سبع فقتله لا قود عليه ولا دية ولكنه يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يموت ولو
قمط صبيا فالقاه فى الشمس حتى يموت او فى الطل فى يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته الدية
وكذا لو قمطه والقاه لسبع فاكله ولو قتله بشىء لا يقصد بمثله القتل كالعصا الصغير والسوط
يسمى هذا شبه العمد وحكمه الكفارة والدية على العاقلة وهى مائة من الابل ارباعا خمسة
وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون
جذعة وقال محمد يجب اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها
حوامل ذكره ابو زيد ه قتل العمد اذا دخله شبهة يتحول مالا يجب على الجانى فى ثلث سنين
ولو وجب القتل قصاصا ثم تحول مالا فهو حال وفى مال القاتل وفى الاسبيجابى كل دية
تجب لا عن صلح تجب فى ثلث سنين لانه جزء من الدية بخلاف ارش اليد فانه يجب فى سنتين
الثلث فى سنة والسدس فى سنة لانه يجب ابتداء كذلك ولا يجب على العاقلة فى الخطأ اقل من
نصف عشر الدية فاذا بلغ نصف العشر فهو على العاقلة فى سنة وكذا ما زاد عليه الى ثلث الدية
فاذا زاد الى الثلثين يوخذ فى سنتين فان زاد على الثلثين اخذ الفضل فى السنة الثالثة وابتداء
السنة من حين يقضى بالدية وعن البلخى اهل السوق ان كانوا يتناصرون بالحرفة او بالمحلة او
بالقرابة كانت بعضهم عاقلة لبعض وفى التتمة عاقلة اهل كل صناعة ان كانوا يتناصرون
بها وعن القاضى والمعتبر فى باب العاقلة التناصر وقيام بعض بامر بعض فان كان اهل المحلة

او السوق او الرستاق او العشيرة كما اذا وقع لواحد منهم واقعة قاموا معه في كفايتها فهم العاقلة والا فلا وفي موضع ما ان له متناصرون من اهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فاهل الديوان اولى من العشيرة ثم من اهل المحلة والسوق وفي القنية وان كان لا يتناصرون اهل محلته او قرابته او حرفته فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وفي الشافي لا يعقل اهل مصر عن اهل مصر لعدم التناصر ويعقل عن سواد وقراه وفي موضع لو كان التناصر من مصر آخر هل يعقل عنه اختلفوا وفي التفاريق لا يعقل مصر عن مصر كالشام والبصرة الا ان يكون في مصر ديوانه في مصر آخر واكثر ما يؤخذ من كل رجل من العاقلة ثلثة دراهم او اربعة في كل سنة واقله لا مقدار له فان قلت العاقلة حتى اصاب الرجل اكثر من ذلك ضم اليهم اقرب الناس منهم في النصرة حتى يصيب كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ نصيبه من تركته ٥ ولا يعقل مع العاقلة صبي ولا عبد ولا مكاتب ولا امرأة وفي جمع ومن لا عاقلة له وعن ابي حنيفة عقله في ماله ويؤدي في كل سنة ثلث الدية وعنه يعقل عنه بيت المال قال الحلوائي هذه الرواية اصح وفي شرح ابي ذر والصحيح من المذهب هذا لانه ميراثه وكذا اعتمده وفي الزيادات والاجناس في ماله وفي التتمة في بيت المال في ظاهر الرواية وفي شرح بكر في عامة الروايات في بيت المال وفي التفاريق عاقلته بيت المال وروي في ماله ٥ ولا تعقل العاقلة من شبه العمد فيما دون النفس قال بكر الا ترى انه كالعمد في حق ايجاب القصاص فكذا في ايجاب الدية وقال القاضي يوجب شبه العمد فيما دون النفس في ماله وان بلغ الدية كما لو ضرب عيني انسان بخشب فاذهب البصر وفي الشافي الكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم وان لم يكن له عاقلة ففي مال القاتل الى ثلث سنين من يوم يقضي بالدية وفي التفاريق قيل لابي يوسف كيف يكون العواقل لاهل الشرك قال يصطلحون على ان يعقلوا ٥ ولو صفا من المسلمين والمشركين التقيا فقتل المسلم مسلما من اصحابه ظنه مشركا ففيه الدية والكفارة لانه قتل خطأ وان كان المقتول من صف المشركين فلا دية ولا كفارة لان في صفهم يباح قتله فرع في السير فان علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فتعمده بالرمية وهو يعلم حاله يجب القود قياسا لانه عمد محض وفي الاستحسان لا قود لان كون المقتول في موضع اباحة القتل يصير شبهة في اسقاط القصاص عليه والدية في ماله ولا كفارة ولو اختلفا فقال ولي المقتول تعمدته برميك بعد ما علمت انه مكره من جهتهم في الوقوف في الصف وقال الرامي انما تعمدت

المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو التقت السريتان ليلا من المسلمين وكل واحدة ترى ان صاحبتها من المشركين فاقتتلوا فاجلوا عن قتلى ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحد منهم باشر دفعا مباحا ذكر الجلابي ولم يذكر محمد حكم الغسل ويجب ان يغسلوا ٥ ولو تترس المشركون باطفال المسلمين فلا باس بالرمي اليهم ويعمدون به المشركين وما اصابوا من ذلك الاطفال فلا دية ولا كفارة ٥ الاب او الام او الجد او الجدة اذا قتل الولد او ولد الولد عمدا لا قصاص لان الابن مأمور بالاحسان الى الوالدين بكل حال وليس من الاحسان ان يقتلهم وتجب الدية في ماله في ثلث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد وفي الاسبيجابي جعل الابن شهيدا وان كان تجب الدية لانه انقلب مالا للشبهة وهكذا كل قتل اوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح لا تبطل شهادته معتوه قتل ابنه عمدا فلابنه ان يقتص لان القصاص شرع لتشفي النفس وللاب ولاية على نفس المعتوه وله ان يصالح لانه انفع للمعتوه وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه وكذا ان قطعت يده عمدا له ولاية ان يقتص او يصالح ولا يعفو والوصي كالاب الا انه لا يقتص لانه لا ولاية له على النفس وفي الطرف روايتان فعلى احدى الروايتين يفرق وهو ان الطرف يلحق بالمال وله ولاية على المال وفي الاصل لا يملك الصلح في النفس وصار فيه روايتان واما القاضي فالصحيح انه كالاب وان صالح الاب على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية ولو قتل عبدا ليتيم لم يكن للوصي ان يقتص ولو كان الاب حيا له ان يقتص وله ان يصالح وليس له ان يعفو وان صالح على اقل من قيمته لم يجز وللصغير ان يرجع بتمام القيمة ٥ قتل وله ورثة صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا لانه لا يمكن حبس القاتل الى ان يبلغ الصغار ولو لم يحبس تفوت فتعين القتل للحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لانهم ليسوا نائبين عن الصغار في الاستيفاء ولا يمكن استيفاء نصيبهم الا باستيفاء نصيب الصغار فتعين التاخير كما لو كان القصاص بين كبيرين احدهما غائب وفي الجامع زوج الصغير وليه كبيرة فوجدته مجنونا فلها طلب التفريق لان الجنون لا يرجى زواله كالعنين وعن ابي يوسف ينتظر الى بلوغه لان التفريق طلاق والصبي ليس من اهله ولو كانت صغيرة فليس لابيها طلب التفريق لاحتمال ان ترضى اذا بلغت ولو زوج الصغير ان فبلغت هي فلها طلب التفريق وكذا اذا لم يكن الصبي كفوا لها فلوليها طلب التفريق ولو اسلمت وزوجها نصراني لا يعقل الاسلام فليس لها طلب الفرقة الى ان يعقل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في القتل

قتل وله وليان احدهما غايب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغايب لم يحتج الى اعادة البينة

في قولهما لان القصاص يجب للمقتول اولا ثم ينتقل الى الوارث فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
الا ترى ان للمراة نصيبا من القصاص ولا يثبت لها الا بطريق الوراثة فصار كالخطا والدين ٥ اقام
الحاضر بينة على القتل خطا او على الدين للميت لم يحتج الغايب الى اعادة البينة كذا هنا ولابي حنيفة
ان في القصاص شبهة ثبوته ابتداء لانهم هم الذين ينتفعون بالقصاص دون الميت فانه لا تقضى منه
ديونه ولا تنفذ منه وصاياه ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب والقصاص لا يثبت مع الشبهة
ولا كذلك الخطا والدين لانه مال الميت ينتفع به فيثبت له ثم ينتقل الى الوارث وكذا لو انقلب القصاص
مالا كان حقا للمقتول تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ٥ شهدا على رجل انه ضرب هذا بالسيف فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لانهما شهدا بنفس القتل وان لم يتلفظا به ولا ينبغي للقاضي ان
يسالهما انه مات من ذلك ام لا لانه غيب والناس لا يقفون الا على الظواهر وكذا هذا وان شهدا
انه مات من ذلك جازت لبنائها على الظاهر ٥ اختلف شاهدا القتل في الزمان والمكان لم يقتل
لان القتل فعل والفعل متى تكرر كان الثاني غير الاول فكان كل واحد شاهدا على فعل لم يشهد به صاحبه
وكذا لو اختلفا في الانشا والاقرار والالة وفي موضع الجراحة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة
وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد الاخر على قتل مطلق فهما غيران وان شهدا انه قتله
ولا ندري باي شي قتله القياس ان لا يقتل لجهالة المشهود به وفي الاستحسان تقضى بالدية لانهما شهدا
بقتل مطلق واقل موجبه الدية ٥ رجلان اقر كل واحد انه قتل فلانا عمدا فقال الولي قتلتماه فله ان
يقتلهما لان كل واحد اقر بكل القتل والولي صدق كل واحد في نصف القتل والتكذيب في نصف ما اقر
به لا يبطل الاقرار لان التكذيب تفسيق واقرار الفاسق صحيح ولو قال الولي لاحدهما انت قتلته كان له
ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه ولو قال صدقتما فليس له ان يقتل واحدا
منهما لان قوله صدقتما كقوله لكل واحد انت قتلته وحدك وفي تصديق كل واحد تكذيب الاخر وهو تكذيب
لهما اذا ولو اقر احدهما بقتل عمد واقامت البينة على الاخر بمثل ذلك فادعى الولي عليهما له ان يقتل
المقر ولا شي على الاخر لانه كذب المقر في النصف لان التكذيب تفسيق للشاهد وكذا لو اقر احدهما
بقتل خطا واقامت البينة على اخر بمثل ذلك فادعى الولي عليهما فعلى المقر نصف الدية في ماله ولا
شي على الاخر ولو ادعى كله على المقر فالدية على المقر في ماله ولو ادعى ذلك كله على المشهود عليه
فالدية على عاقلته لثبوته عليه بالبينة ٥ شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا عمدا واخران على اخر
بمثله فقال الولي قتلتما لم يقض بشي لانه كذب كل فريق في بعض ما شهدا به ٥ اقر انه قتل فلانا خطا

القصاص لا تقضى منه ديونه ولا تنفذ منه وصاياه

وادعى وليه العمد فله الدية لان امتناع القصاص من جهة القاتل فصار مالا ولو اقر القاتل بالعمد
وادعى الولي الخطا فلا شي له لان المقر اقر له بالقصاص وهو كذبه فلم يثبت وادعى عليه المال وكذا في
ما دون النفس التفريعات في الشافي وفي التفاريق الاقرار بالقتل مطلقا هل هو عمد ام خطا ان قال
قتلته بالسيف فهو عمد غير انه اذا قال لم اقصد قتله صدق ولو قال ضربته فقتلته ثم قال
لم اقصده لم يصدق ولو قال قتلته ولم يزد عليه فالدية استحسانا ٥ قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان على الثالث انه عفا وهو منكر فالدية بينهم اثلاثا لانهما زعما ان القصاص قد سقط وانقلب نصيبهما
مالا وقد اقر لهما القاتل بذلك وادعى بطلان حق الثالث بالعفو وهو منكر حتى لو صدقهما الثالث
في العفو لا شي له ولهما ثلثا الدية باقرار القاتل وان كذبهما القاتل فلا شي لهما لانهما اقرا بسقوط
القصاص فصح اقرارهما عليهما وادعيا ثلثي الدية على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وتجب ثلث الدية
للثالث لانهما اقرا ببطلان حقه وان صدقهما الثالث والقاتل منكر يجب ثلث الدية ويصرف
ذلك الى الشاهدين لان الثالث مقر بانه حقهما ذكره بكر لو شهد وارثان على الثالث انه عفا عن
حصته والقتل خطا فشهادتهما جايزة اذا لم يقبضا نصيبهما وذكر في الصلح والماذون دين بين ثلثة
شهد اثنان على الثالث انه ابراه عن نصيبه لم تقبل قال بكر فصار في المسلة روايتان قال محمد ان
كانا قبضا نصيبهما لم تقبل والا تقبل ذكره بكر واتفقت الروايات لو شهد بعض الشركا على البعض بقبض
نصيبهم من الدين لا تقبل قبضا نصيبهما او لا وكذا لو شهدا على الثالث بقبض كل الدين لا تقبل وفي
الشافي عبد بين ثلثة شهد اثنان على الثالث انه اعتق لم تقبل ويقضى على العبد ان يسعى لهم في
قيمته فان شهد اثنان على الثالث بقبض نصيبه لم تقبل لانهما يريدان اخذ ثلثي ما في يده وكذا لو شهدا
بقبض كله بوكالة منهما لكن يبرا العبد من حصتهما ٥ ثلثة لكل واحد على رجل الف شهد اثنان للثالث
على اجنبي انه كفل بنفس الغريم تقبل اذا لم يكن لهما شركة في اصل المال وفي العيون دار بين ثلثة
تسموها واخذ كل واحد نصيبه فشهد اثنان ان الثالث باع نصيبه من فلان لا تقبل وقيل
القسمة ان سلما للشفعة تقبل والا فلا وفي الشافي لا تقبل شهادة الشفيعين بالبيع على البايع
الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلما تقبل وكذا لو كان المشتري هو الجاحد ان طلبا لم تقبل وان
سلما تقبل ٥ قبلا بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع او شهدا على الشفيع بتسليم
الشفعة لم تقبل وكذا شهادتهما على المشتري بطلب الشفيع وفي الاجناس وكذا شهادة البايعين على
المشتري بالبيع او على اعتاق المشتري

باب في اعتبار حالة القتل

رمى مسلمًا فارتد المرمي ثم اصابه السهم فقتله فعليه الدية وقالا لا شيء عليه لان المقتول غير
متقوم لنه الرامي فاتلا بالرمي ولهذا لو كان الرمي خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة صح ووقت
الرمي متقوم ولكن لا قصاص لاعتبار حالة التلف دل على ان المعتبر حالة الرمي الا ترى ان
الرامي لو كان كافرًا وقت الرمي ثم اسلم وقت الاصابة لا يجب شيء وكذا لو قضي على رجل بالرجم
فرماه رجل ثم رجع الشهود ثم اصابه وكذا لو رمى الى صيد ثم ارتد ثم اصاب حل وان رمى كافرًا ثم
اسلم ثم اصاب فعليه الجزاء وان رمى ثم احرم ثم اصاب لا جزاء وكذا لو رمى الى صيد ثم رماه
آخر فاصابه الاول فاخرجه عن الصيدية ثم اصاب الثاني فعليه حل ولا يعتبر حالة
الاصابة وكذا لو والى رجلا ثم رمى ثم نافضه ثم والى غيره فاصاب رجلا فقتله فالضمان على
الاول وفي حق التملك يعتبر حالة الاصابة بالاجماع ٥ رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم اصابه
فقتله فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فابو حنيفة مر على اصله في
اعتبار حالة الرمي وابو يوسف يعتبر كلا الحالين وفي الحالين المرمي متقوم لكن اعتبار حالة الرمي
يوجب القيمة واعتبار حالة العتق يوجب الدية فالقيمة واجبة بيقين وقع الشك في الزيادة
فلا يجب وقال محمد لا يجب القيمة لان العتق يقطع السراية الا ترى لو قطع عبد يد انسان خطأ
ثم اعتقه مولاه يقطع لا يجب القيمة وانما يجب ارش اليد مع نقصان حدث بالقطع الى ان عتق
كذا هنا يجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي الى ان عتق يعني يقوم مرميا اليه وغير مرمي
فيضمن نقصان التفاوت ولذا لو جرح عبد انسان اعتقه مولاه ثم مات منها لم يلزمه
النقصان ٥ قطع يد انسان خطأ ثم قتله عمدًا او قطع عمدًا ثم قتله خطأ وتخلل البرء او لا
فالقصاص في العمد والارش في الخطأ لان حكم الفعلين مختلف فلا يمكن ان يجعل متحدا في الحكم
وكذا لو كانا عمدين او خطأين وتخلل البرء ويوجد بالامرين لانه لا يجعلا واحدًا في الحكم لانقطاع
اثر الاول بالبرء وان لم يتخلل البرء ان كانا خطأ فدية واحدة لانه امكن تتميم الاول
بالثاني لبقاء اثره فجعلا فعلا في الحكم وان كانا عمدا يقتل ولا يقطع لان الفعل متحد وهو القتل
ولا يعتبر تعدد الصورة اذا كان الفاعل واحدا وعند ابي حنيفة ان شاء قطع ثم قتل اعتبارا للتعدد
من حيث الصورة وان شاء قتل ولم يقطع اعتبارا للاتحاد من حيث المعنى وان كانا اثنين فلا يدخل
بعضها في بعض فان كانا عمدين يقتلان وان كانا خطأين فالدية على عواقلهما وان كان احدهما عمدًا
والاخر خطأ فعلى العامد القصاص وعلى المخطئ الارش في الاستحسان ضرب رجلا تسعين سوطا

يصير و

ط

مسئلة القطع ثم القتل عمدا وخطأ والبرء

فبرا منه ثم ضربه عشرة او غيرها ضربه فمات من ذلك تجب الدية على ضارب العشرة ولا شيء
بالتسعين سوى التعزير لانه لما برأ منه صار كانه لم يكن وكذا كل جراحة اندملت في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف يجب حكومة عدل بالاتفاق وتفسيره يقوم مع ذلك الاثر وبدونه ان لو
كان عبدًا فيضمن فضل ما بينهما كذا قاله الطحاوي والكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش
مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وكذا على هذا الاعتبار
وقالوا ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا الامر من النفقة واجرة الطبيب بعين ذكر بكر
ولا قصاص في اللطمة والوكزة والضربة بالسوط لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي
الضارب فانه يستوفى لانه انما امتنع الاستيفاء لحقه كيلا يستوفى منه باكثر مما جنى فاذا
رضي فقد اسقط حقه في الزيادة زاد في الملتقط ابو حنيفة فان احضر او احمر واثر فتعزير وان
صالحه على شيء فباطل وفي النوازل قال لآخر يا خبيث جاز له ان يقول انت لقوله تعالى لا
يحب الله الجهر وكذا في كل كلمة لا توجب الحد وفي تفسير السمان معنى الاية هو الرجل يشتمك فتشتمه
ولكن ان افترى عليك فلا تفتر عليه قال السمان وهذا محمول على ما لم من الشتيمة من لعن او شتم
٥ قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم مات منه تجب الدية الا ان في العمد يجب في ماله وفي
الخطأ يجب على عاقلته لان اليد غير النفس في الاحكام وكذا في حق القطع وقالا لا يجب شيء لان الاذن
في الانتهاء بالقطع كالاذن في الابتداء وكذا الاختلاف في الضربة والشجة وان عفا عن القطع او الضرب
او الشجة وما يحدث منه او عفا عن الجناية فهو عفو عن النفس غير ان في العمد يصح العفو من جميع
المال لان موجبه القصاص وانه ليس بمال واحد الشريكين لو عفا لا يغرم لشريكه ٥ ولو قتل رجل
القاتل لا يغرم لمن له القود شيئا ٥ ولو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يغرمان والمكره على العفو في الخطأ
يصح من الثلث وهذا لا يشكل على قول من يقول الدية تلزم العاقلة ابتداء وانما على قول من يقول تلزمهم بطريق
التحمل عن القاتل فهم انما يتحملونها بطريق براءة القاتل وكانت وصية لهم ٥ جرح رجلا فعفا اولياؤه
عن الجناية قبل موته ثم مات جاز عفوهم استحسانا وهو باطل في القياس لان حقهم يثبت بعد الموت
فصار كعفوهم عن قصاص وجب لمورثهم على آخر حيث يقتل وليه وكذا عفو المجروح فيه قياس واستحسان
وجه القياس في الموت القصاص حق الوارث فلان الاستيفاء له فلا يملك المورث ابطال حق غيره
وجه الاستحسان فيهما القصاص حق المقتول من وجه فانه يورث عنه وان صار مالا يصرف الى حوائجه
اولا وحق الوارث من وجه لانه هو الذي يستوفي ذلك والتشفي به يقع له فايهما عفى فقد ابطل

تفسير حكومة العدل في الجراحة

كل شتيمة لا توجب حدا هل يردها المشتوم

قتل رجل القاتل هل يغرم

الدية هل تلزم العاقلة ابتداء ام بطريق التحمل

عفو المجروح فيه قياس واستحسان

حقه فصح بخلاف قصاص كان لورثته على اخر لانه ليس للوارث الخيار ه عبد جرح مولاه
ثم اعتقه ثم مات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش وقت العتق يسعى في قيمته لورثته
وان كان يذهب ويجي لا يسعى لان اعتاقه ليس بوصية الا ترى لو جرح رجلا ثم اقر المجروح للجارح
فان كان المجروح يذهب ويجي صح اقراره وان كان صاحب فراش فلا التفريعات في الشافي ه قطعت
يد رجل عمدا فتزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لان
المسمى ليس بمال ولا شي عليها لان الزوج رضي بسقوط القصاص عنها وان كان القطع خطأ او المسئلة
بحالها صحت التسمية لان موجبه المال غير انه يصح بقدر مهر مثلها لان الزوج في حكم المريض وما زاد
على ذلك من الدية وصية للعاقلة فان كان يخرج من الثلث لا شي للعاقلة والا فلهم ما زاد على مهر
المثل بقدر الثلث يرفع عنهم ذلك ويردون الفضل على الورثة وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
فلا شي على العاقلة لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها فان تزوجها على القطع في حالة
العمد والخطا فجوابها لا يختلف وعند ابي حنيفة لها مهر المثل في الحالين وعليها الدية في مالها عند العمد
ويتقاصان يعني ورثة الزوج والمراة ان مهر مثلها والدية سواء والا فيرجع صاحب الفضل عند
الزيادة وان كان القتل خطأ فالدية على العاقلة ولا تصور المقاصة لاختلاف الذمم ه تزوج امراة فلانة
على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على قصاص له عليها فقبلت جاز النكاح وعتق اخوها وطلقت وسقط
القصاص لانه جعل هذه الاشياء مهرا لان العقد متعلق بقبولها ولها مهر مثلها لان المسمى ليس
بمال لان اشتراط العتق عنها اشتراط بجعل الرقبة مهرا فملكته وعتق عليها وان تزوجها
على عتق عبد اجنبي عتق ولها مهر مثلها التفريعات في الشافي ه قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم
مات المقتص له من القطع يقتل القاطع لانه بالسراية تبين ان الواجب كان قصاصا في النفس
وبالقطع استوفى بعض حقه فله ان يستوفي الباقي وعن ابي يوسف لا يقتل لان الاقدام على القطع
ابرا عن ضمان النفس لو سكت واسا على

باب القتيل يوجد في الدار

اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيلا فالدية على عاقلة البايع عند ابي حنيفة لانه يعتبر
اليد فان الحفظ انما يكون باليد والدية تجب بترك الحفظ وعندهما على عاقلة المشتري لانه يعتبر
الملك لان ولاية الحفظ بالملك والملك للمشتري ولا اعتبار لليد كالمودع والوصي يكون في ايديهما
الدار الدية تكون على عاقلة اليتيم والمودع ولو قبض المشتري الدار وفيها خيار البايع فالدية على عاقلة
المشتري لان اليد له وعندهما ان تم البيع فكذلك وان انتقض فعلى عاقلة البايع وان كان الخيار للمشتري

اقر المجروح للجارح من يصح ام لا

قطعت يده فتزوجها على القطع وما يحدث منه

كانه

تزوجها على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على قصاص له عليها

ولو تزوجها على عتق اخيها ح كذا

بها ح

فكذلك وعنده على من كان اليد له ه اصحاب الخطة باعوا دورهم الا واحدا بقي له شقص فوجد ثم
في المحلة قتيل بكر عليه خمسون يمينا والدية على العاقلة وقال ابو يوسف صاحب الخطة والمشترون
فيه سوا لان تدبير صلاح المحلة على الملاك لهما تدبير المحلة في العادة يكون للقدما لا الى الحوادث
الا اذا باعوا كلهم دورهم فحينئذ تكون القسامة والدية على المشترين لانه لم يبق احد من الاصل
فقام الخلف مقامه ولو وجد في دار احد المشترين ذكو بكر فالقسامة والدية على رب الدار وعلى
عاقلته ولا شي على اهل الخطة لانه تدبير لهم في حق هذه الدار وهذا خلاف ما لو وجد في سفينة فعلى
ركابها ولا يختص بالملاك لانها لا تستقر فكان حفظها على من فيها بخلاف الدار ولو وجد في محلة فالقسامة
والدية على عاقلة اهل المحلة في ثلث سنين وان كان في المحلة مسلمون وكافرون فالقسامة عليهم
ثم توزع الدية فما اصاب المسلمون فعلى عواقلهم وما اصاب الكفار فان كانوا يتعاقلون فعلى
عواقلهم والا فعلى اموالهم لان اصل الوجوب عليهم ولو وجد في الجامع او في مسجد جماعة او في السوق
العام فالدية في بيت المال لان التدبير في هذا المسجد للامام وفي الاجناس وهذا اذا لم يعرف
بانيها فان عرف فعليه وعلى عاقلته القسامة والدية وفي الشافي لو وجد في مسجد محلة فهو على اهل
المحلة لان تدبير هذا المسجد اليهم لا الى الامام ولو وجد في السوق او الشارع فعلى بيت المال
لان التدبير للامام وفي الايضاح وكذا لو وجد في السجن وقال ابو يوسف على اهل السجن وفي
الاسبيجابي لو وجد في دار الوقف او في ارض الوقف فان كان لارباب معلومين فالقسامة
والدية عليهم وان كان الوقف للمسجد فهو كما لو وجد في المسجد وفي الشافي ولو وجد في دار نفسه
فالقسامة والدية على عاقلته كما لو وجد غيره وعندهما هدر لانه جعل قاتلا لنفسه ولو
وجد المكاتب في دار نفسه فهو هدر بلا خلاف لانه لا عاقلة له ولو وجد العبد في دار
مولاه فلا شي فيه لانه لو قتله لم يضمن ولو وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد او الذي سعى
في بعض قيمته في محلة وجبت القسامة والدية في ثلث سنين لان هذا بدل النفس بخلاف البهايم
والعروض لانها نقص من حيث المالية ولا نص فيها ه وجد الحر في دار ابيه او ابنه او وجدت
المراة في دار زوجها ففيه القسامة والدية لانه وجد مقتولا في دار غيره ولا يحرم الميراث
لانه لم يثبت مباشرته القتل وان وجد في فلاة من الارض ان كانت ملكا لانسان فالقسامة
والدية على المالك وعلى عاقلته وان لم يكن لها مالك لكن يسمع فيها الاصوات في مصر من الامصار
فعليهم وان كان لا يسمع فهو هدر لانه لا يد لاحد عليها وان وجد في عسكر فلاة لا مالك لها

لام

مه

وجود في دار الوقف او في ارض الوقف

نح

ان وجد في خبا فعلى من يسكنها وعلى عواقلهم وان كان خارجا منه فعلى اقرب الاخبية ولو وجد
في دار بين رجلين ونصيب احدهما اكثر فالدية على عاقلتهما نصفين لان المغنم لها وهو الاخذ بالشفعة
على السوا فكذلك المغرم ه قتيل مر في الفرات بين قريتين فلا شي على احد لان الفرات ليس في
يد احد حتى يجب عليهم الحفظ ذكر بكر فان كان محتبسا الى احد جانبيه فموجبه على اقرب القرى
والارضين اليه وهذا اذا كان يسمع الصوت من هناك والا فهدر وان مر في نهر صغير لقوم
معروفين فموجبه عليهم لانه بمنزلة المحلة ه مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فالقسامة والدية
على اقربهما لان الوقوف للدابة اصل والسير عارض فالظاهر انها جلبته من اقربهما قيل هذا اذا
لم يعرف للدابة مالك والا فعلى مالكها لانه قتيل وجد على ملكه ولو وجد قتيل على دابة يسوقها
رجل او يقودها او هو راكبها فموجبه على الذي مع الدابة لانه اقرب الناس اليه وكذا الرجل يحمل
قتيلا فموجبه على هذا اذا لم يكن المالك للدابة معروفا فان كان فموجبه عليه وعن ابي يوسف هذا
اذا كان السائق يسوقها مختفيا لان الظاهر هو القاتل وان كان يسوقها نهارا فلا شي عليه وفي
المبسوط فان لم يكن مع الدابة احد فموجبه على اهل المحلة التي وجد فيهم على الدابة وجد القتيل
بين قريتين او سكتين فموجبه على اقربهما وان استويا في القرب فعليهما وهذا اذا كان يسمع الصوت
منهما فان لم يسمع من احدهما فعليهم والا فهدر التفريعات في شرح بكر ه قوم التقوا بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فموجبه على اهل المحلة لان حفظ المحلة عليهم وفي السقا هذا قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف على عواقل الذين اقتتلوا واهل كل مسجد محلة وذكر بكر وكذا ملا البادي باد
دوا ذكر اقتتلوا فاجلوا عن قتيل بان ادعى ولي القتيل على بعض اهل المحلة القتل اسقط حقه عن
الباقين لان له ان يدعي على كل واحد منهم فلا يترك ذلك الباقين الا ان يدعي على الذين ذهبوا
او على رجل بعينه من غير اهل المحلة بجنايته يتضمن ذلك براة اهل المحلة فلو ادعى احد من اهل
المحلة على رجل من محلة اخرى انه هو القاتل وشهد اهل المحلة بذلك لم يقبل لانهم يدفعون به
القسامة والدية عن انفسهم الا ان يقيموا البينة من محلة اخرى فاما الولي اذا ادعى على غيرهم
وشهد اهل المحلة قبلت عندهما خلافا لابي حنيفة وهذا اذا كانت الفئتان متاولتين اما اذا
كانتا متاولتين بان كانت احداهما جارحة والاخرى عادلة لا شي على احد ه جرح في قبيلة او محلة
ولا يدرى من جرحه فصار صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجي ثم مات فلا شي على احد التفريعات
في الشافي ه دار في يد رجل وجد فيها قتيل لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود ان الدار لذي اليد

بلغ مقابلة

تفسير المحلة ما هو

لعله غير

يريد به اذا انكر من العاقلة ان الدار لذي اليد لانه يحتمل ان يكون في يده يد امانة او عارية او اجارة
ولا شي على هولا وبه تبين ان عند ابي حنيفة انما يعتبر اليد اذا كان اليد ثابتا بحكم الملك لا بحكم
الاضافة وفي قول ابن ابي ليلى وقول ابي يوسف الاخر الدية على السكان وكذا لو انكر المشترى
ان الدار في يد الشفيع ملك للشفيع لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك فان اقر ذو
اليد ان الدار ملكي لم يصدق على العاقلة ويضمن الدية في ماله استحسانا والله تعالى اعلم

تكون

الى

باب الجراحات التي هي دون النفس

نزع سن رجل فانتزع المنزوع من النازع ثم نبتت سن الاول فعليه للثاني ارش سنه وهو
خمسمائة درهم لانه لما نبتت تبين ان القصاص لم يكن واجبا لان القصاص انما يجب بفساد
المنبت وفي موضع لا شي عليه وفي ظاهر الرواية قال ابو يوسف عليه حكومة عدل وقال
محمد اجرة الطبيب وفي التتمة ضرب سن بالغ فسقطت ينتظر حتى يبرا موضع السن لانه يحتمل
السراية وينتظر هذا القدر وفي رواية المجرد ينتظر حولا والصحيح هو الاول لان نبات السن
للبالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يوخذ الارش لانه لا يدرى عاقبته
ذكر الناطفي وكذا هذا في كل جراحة وينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع فاذا مضت السنة
ولم ينبت اقتص منه وفي جمع برهان كسر يد عبد رجل او رجله لا يجب في الحال شي لانه في مثل
هذا يعتبر المال وعسى يبرا او يصير بحال لا يبقى له اثر وفي المنتقى عن ابي يوسف جرح رجلا
ان كان الجرح فيه قصاص اذا برا حبسته حتى يبرا وان كان القصاص فيه لو برا لم يحبس ويستوفى
منه وفي التجريد ضرب سن حر فاضطرب فيه روايتان عن ابي حنيفة والصحيح انه لا يجب فيه
شي وان كان فيه فنا ففيه حكومة عدل وعندهما حكومة العدل ولو تعمر بي لو ضرب سن رجل
فتحركت ثم قلعها صاحبها ماذا يجب على الضارب وسيل عنها برهان قال لا شي عليه في
ولم نتري ايضا لو قلعها اخر وينبغي ان يجب عليه حكومة عدل يقوم السن متحركا وغير
متحرك على الاول والقلع الثاني وقد ذكرتها الواحد فصويني وفي الاجناس ضرب سن
رجل فاسودت فنزعها اخر كان على الاول ارشها كاملا وعلى الثاني حكومة عدل وفي
الشافي ضرب سن حر فتحركت ينتظر حولا لان المعتبر في الجنايات مالها فان لم يسقط على
الضارب وعن ابي يوسف اجر العلاج اجر الطبيب فان سقطت ففيها ارشها اذا لم تنبت
وكذا اذا اسودت او احمرت او اخضرت لانه فوت الجمال على الكمال فاما اذا اصفرت لم

يذكر في الأصل وعن أبي حنيفة وزفر أن عليه أرش السن بفوات الجمال وعن أبي يوسف حكومة
عدل لأن الصفرة قد تكون في الأسنان فلا يعد تفويتا للجمال وقال الهندواني في الصفرة المشنعة
وهو تفويت الجمال وجوابه في الصفرة التي يكون مثلها في الأسنان ولو نبتت سوداء يجب أرش السن
وفي الاسبيجابي لو نبت معوجا فحكومة عدل وفي الشافي قال الضارب إنما اسودت من
ضربة حدثت بعد ضربتي وقال المضروب هو من ضربتك فالقياس أن يكون القول للضارب
وفي الاستحسان للمضروب وعلى مثله لو شجه موضحة ثم صارت منقلة فقال المضروب هو من الشجة وقال
الشاج حدث بفعل غيري فالقول للشاج وفي المنتقى كل شيء يجعل له أجل فالقول للمضروب
أنه سقط من ضربته كالسن والشعر وفي التجريد ضرب سن رجل فتحركت يؤجل سنة فإن جاء بعد
السنة وقد سقطت وقال الضارب سقطت من ضربة غيري فإنه يسأل فإن أقر أنها سقطت
في السنة فالقول للمضروب أنها سقطت من ضربته فإن قال سقطت بعد السنة فالقول
للضارب وفي جمع برهان في السن القصاص الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس
ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل والأسفل بالأعلى ولا قصاص في السن الزائد وفيها حكومة عدل
وفي النصاب يستأنى حولا في سن الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا أيضا
في الديات والحلواني والناطفي في واقعاته وعليه فتوى القاضي وفي التفاريق عن محمد في سقوط
السن حتى يرى موضعها وأما الحول إذا تحركت واختلف في كيفية الاقتصاص ذكر بكر أنه
يقلع وذكر البقالي أنه يبرد إلى اللحم ولا يقلع وهكذا القدوري قال ويسقط الباقي وإليه
مال السرخسي وفي متفرقات الليث لطم رجلا فكسر نصف سنه قيل يسحق من سن الضارب
ذلك القدر وقيل بل يجب فيه دية السن إن بلغ الكسر نصفا فله نصف دية السن وإن ضرب
فقلع ففيه القصاص بلا خلاف وفي التجريد وكذا لو كسر من الأصل عمدا وإن كان خطأ فديته
السن وفي الشافي كسر بعض السن ولم يسود ما بقي يجب القصاص لأن الاستيفاء ممكن وفي شرح
القاضي هذا إذا كسر عرضا وإن كان طولا لا يجب وفي فوائد ظهير الدين يجب حكومة عدل
وفي الإيضاح كسر نصف سنه فسقطت يقتص في المشهور من الروايات وعلى رواية ابن سماعة
عن محمد لا يقتص في الأجناس إنما يجب القصاص إذا كان كسرا مستويا يستطاع فيه مثله القصاص
وإن كان كسرا ليس بمستو بل هو مسلم ولا يستطاع أن يقتص يجب الأرش ه كسر ربع سن رجل
قال يكسر ربع سنه ولا ينظر إلى الصغر والكبر ولا يشبه هذا الشجاج وفي جمع برهان لطم رجلا

منه

المتقاوم

سنه

عمدا فسقطت ففيه القصاص وفي الأجناس وكذا لو ضرب عينه بإصبعه عمدا فذهب وفي جمع برهان
فأما الملعب ليبصارا بالوكز ما له بالفارسية مشت زدن برجاسته فوكز أحدهما الآخر
فكسر سنه ففيه القصاص لأنه عمد وفي التتمة نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها
ذكر بكر قلع سن بالغ فأمسك المقلوع عنه سنه يجب أرشها إن كان خطأ لأنه لا تعود إلى الحالة
الأولى حتى لو عاد ارتفع الضمان ه قلع سن صبي يستأنى حولا لأن النبات ليس بنادر ومع هذا
لو قلع سن بالغ ثم نبتت لا شيء عليه وقال أبو يوسف عليه أرشها كاملا وعنه حكومة عدل
باعتبار الألم وينبغي للقاضي أن يأخذ للصبي من الجاني ضمينا فإن مات الصبي قبل مضي السنة ولم
تنبت لا شيء عليه وقالا حكومة عدل وفي المنتقى قال أبو حنيفة في سن الصبي الذي لم يثغر
لا شيء فيه وقال أبو يوسف حكم عدل وعنه وعن محمد قلع سن صبي فصالح أباه ثم نبت يرد إليه
إلا أن محمدا قال يمسك منها قدر ما داوى به السن وفي النصاب في دعوى السن لا بد أن
يعين أنها كانت سوداء أو خضراء وكذا لو ادعى أنه كسر سني ولم يذكر العمد ولا الخطأ لا تسمع
وفي الكفاية في كل سن خمس من الإبل للحديث وهذا ليس على قياس سائر الأعضاء ه نزع سن
رجل وسن النازع أكبر من سنه أو قطع يده ويده أكبر من يده يجب القصاص في العمد ومثله
شج رجلا موضحة وبين قرني الشاج أكبر من قرني المشجوج يقال للمشجوج إن شئت شج من رأسه مثل
ما شج منك أو تأخذ الأرش لأن المقصود من السن واليد الانتفاع والانتفاع بالصغير يساوي الكبير
أما الشجة فالمقصود منها إلحاق الشين والشجة الكبيرة أكثر شينا فاعتبرنا المساواة فيها من حيث
الصورة ثم استيفاء القصاص على هذا الوجه متعسر أيضا فخيرناه ولو كانت السن المنزوعة أعظم
أو أطول من سن النازع أو سوداء أو صفراء أو خضراء أخير المنزوع سنه إن شاء نزعت له بنقصانها
وإن شاء ضمنته أرش سنه وإن كان المعيوب سن المنزوع فعلى النازع أرشها حكومة عدل ه
فقأ عين رجل وعين الفاقئ بيضاء فالمفقوء إن شاء اقتص وإن شاء أخذ أرش عينه فلو لم يختر حتى
فقئت عين الفاقئ بطل حق الأول لفوات المحل وللمفقوء الثاني الأرش على الفاقئ لأن وجوب القصاص
لا يزيل ملكه وكذا اليد الشلاء والسن السوداء وكذا لو اختار الأرش بقضاء أو برضا الفاقئ ثم
فقئت لم يبطل حق الأول ولو كان اختار بغير قضاء ولا رضى بطل ه قطع يد رجل ويد القاطع
شلاء فلم يختر حتى برأت اليد فله أن يقتص وكذا العين لو انجلت والسن السوداء ابيضت ولو
كان اختار الأرش للنقصان ثم زال فهو على ما خير بحكم القاضي أو رضى الجاني ه قلع سن

في دعوى السن لا بد وتعيين كونها سودا أو خضرا

إتما

رجل وسن القالع سودا فلم يحتر حتى سقطت تلك السن ونبتت مكانها صحيحة بطل حق المجني لفوات الحل فلو قلع ثنيته وسن القالع ساقطة فلم يحكم بها حتى نبتت فلا قصاص وله الارش لانه وقت القلع لم يجب القصاص ٥ سرق وبيمينه شلل فبرأت قطع ولو كانت شماله شلا فبرأت ثم رفع الى القاضي قطع يمينه ولو دفع وهي شلا فذرا القطع وضمنه المال ثم برا لم يقطع لان الدر قد صح التفريعات في الشافي وفي شرح بكر كل جناية فيما دون النفس فهي على ما لها عقل مقدر نعقلها على النصف من عقل الرجل وان لم يكن لها عقل مقدر حتى وجب فيها حكومة عدل ٥ هل يستوي حكومة عدل بين الرجل والمراة لم يذكر محمد قيل يستوي وقيل لا بل على النصف ما يجب على الرجال وعن ابن ثابت في ثلث الدية وما دونها يستوي وفيما زاد يجب وبه اخذ مالك والشافعي وفي التفاريق فيما دون الموضحة حكومة ولا يحمله العاقلة ويساوي فيه المراة والرجل وفي التعويد قلع سن عبد فلم تنبت ففيه نصف عشر قيمته وكل شيء من الحر فيه نصف ديته فهو من العبد نصف قيمته وكذا الجراحات التي لها ارش مقدر وفي رواية النوادر يجب النقصان واتفقت الروايات ان الجناية على الارقا فيما دون النفس فيما له ارش مقدر يجب النقصان ٥ عبد مقطوع اليد قطع انسان رجله من هذا الجانب يضمن نقصان قيمة العبد المقطوع يده وان قطع من الجانب الاخر يضمن نصف قيمة العبد مقطوع يده لان في الاول اتلافه فلا يجب ارش مقدر وفي الثاني ليس بحب وكذا لو كان المبيع مقطوع اليد فقطع البايع اليد الثاني يسقط من الثمن بقدر النقصان وكذا لو كان مكان القطع الفقو وفي حلق راس العبد ولحيته اذا لم تنبت فقال الشافي يجب قيمة العبد وفي رواية نقصان القيمة وفي ثالثة الغيمة في اللحية والعبد الحالق وان نبت مكانها ابيض فحكومة عدل وفي جمع برهان اجمع اصحابنا على ان لا قصاص في الشعر فان الواجب فيها المال قالوا لو حلق راس انسان ولم ينبت يجب الدية المراة والرجل والصغير والكبير فيه سوا ولا يطالب بالدية حالة الحلق بل يوجل سنة لتصور النبات وكذا حلق اللحية وفي النوازل فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت فلا شي وقالا فيه حكومة عدل وفي جمع برهان عن محمد في قطع ذنب برذون او حلق شعر جارية وذلك ينقصها يجب المال وفي النوازل وكذا في حلق شعر الدابة فاذا لم ينبت يقوم بالشعر ويقوم بدونه فيضمن فضل ما بينهما وفي حلق شعر الصدر والساعدين والساقين وما اشبهه اشار بكر الى انه لا يجب فيها شي

وذكر القرقوي فيها حكومة عدل وكذا في الشارب وفي اللحية اذا لم تكن وافرة بان كان بعض الشعور على الخد والبعض على الذقن وفي تنف بعض اللحية تقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب عليه بحساب ذلك ٥ من له القصاص في النفس اذا قطع يد القاتل عمدا او خطا ثم عفا عن النفس فان مات من ذلك فلا شي على القاطع وان برا فكذلك لانه استوفى بعض حقه وعفى عن الباقي وعن ابي حنيفة يضمن دية اليد لان حقه في الطرف انما يثبت ضرورة استيفاء النفس فاذا عفى عن النفس تبين انه لم يكن له حق في الطرف فيضمن ديته شج رجلا موضحة فسقط منها شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك لانه يفسد بفساد ما سببهما فهذه جناية واحدة اوجبت كمال الدية فلا يجب معه شي اخر فان ذهب بعض شعره نظر الى ارش الموضحة وحكومة العدل في الشعر فيدخل الاقل في الاكثر ولو ذهب سمعه وبصره ولسانه ففيه ارش الشجة ودية السمع والبصر ودية اللسان لانه يفسد من غير فساد ما بينهما فهذه جنايات وعن ابي يوسف ارش الشجة تدخل في دية السمع التفريعات في الشافي وفي الاجناس ضمان الشارب لا يدخل في ضمان اللحية وفي الشجة لو ذهب عقله ففيها الدية ولا شي للشجة لان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح في الجسد والشجة اذا اصابت نفسها كان فيها الدية فحسب وقال الحسن لا يدخل ارش الشجة في شي من هذا لانه جنايات مختلفة وهذا كله في الخطا فاما في العمد فلا قصاص والارش واجب لما شج ولما حدث منه لان هذه جناية واحدة اتصلت بما لا قصاص فيه فسقط القصاص وقالا يقتص في الشجة وعليه ارش الاخر لان الفعل تعدد بتعدد الاثر وقد وجدا اثران في محلين فلم يكن متحدا وصار كما لو رمى سهما الى انسان فنفذ عنه واصاب اخر يقتص للاول ويوخذ الدية للثاني كذا هنا وكذا الخلاف لو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى واجمعوا لو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي او قطع الكف فشل الساعد او قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشل باقي الاصبع او اليد فلا قصاص وعليه ارش الكل ولو قطع الاصبع فسقط الكف من المفصل فلا ذكر له في الاصل وعنهما لا قصاص فيه ويجب دية اليد وقال محمد يجب القصاص بقطع الكف لان في الجنايات يعتبر حالها الا ترى ان القطع اذا اتصل به الموت كان قتلا فاذا سقط الكف بقطع الاصبع صار قطعا للكف وفي العدد ضرب راس انسان فادعى المضروب انه اذهب بضربه احدى عينيه وحفف خياشيمه واخرس لسانه يقام المضروب في الشمس فان رفع عينيه التي يقول ذهبت في الشمس فهو صادق ويغرز لسانه بابرة فان خرج منها دم اسود فهو صادق وان خرج منها دم احمر فهو كاذب وما ادعى في خياشيمه يستبر الحريف يدلي من انفه فان كان صحيحا

علي المراة

هل يستوي حكومة العدل بين الرجل والمراة

سن العبد وجراحاته

ما يتعلق بحلق اللحية والراس اذا لم ينبت او نبت شايبا

بيان اللحية

حلق الصدر والساقين

بلغ مقابلة

شج رجلا فذهب شعر راسه او سمعه او بصره او كلامه

وصلت رائحة الحريف الى دماغه ودمعت عيناه وفي النصاب يعرف ذهاب البصر بقول الاطبا
وفي التفاريق لا يعرف ذهاب البصر والشم والسمع الا بتصادقهما او بنكول الجاني عن اليمين او السمه
وعن ابي يوسف القول للضارب ما ذهب سمعه وعقله وهو يستدل على ذلك بما يظهر في نوعه
تحل بن يديه حيه ونحوها فان فزع دل على البصر وفي الشم بالروائح الكريهة ثلث وفي الصرايح
وثبت العقلة منه ثم يجرب بالصياح ونحوه ٥ قطع ذكر مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص
في العمد وبه اذا تحرك للبول وقطعه من الحشفة او من الاصل لان اعتبار المساوات ممكن وان كان
خطأ يجب الدية وان لم يكن تحرك فحكومة عدل لان سلامته لم تعرف ولا يجب القصاص ولا الدية
كالة الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلا والرجل العرجا والعين القائمة العورا والسن
السودا لانه لا قصاص في عمده ولا تقدير في خطاه توجب فيه حكومة عدل ولو قطع الذكر مع الانثيين
من احد الجانبين يجب دية الذكر ودية الانثيين لتفويت منفعة الايلاج والايلاد وكذا لو قطعهما
من اعلا او من اسفل يجب دية الانثيين وحكم عدل في الذكر وعن محمد في قطع الختان الحشفة ان
مات من ذلك يجب نصف الدية برجلها العريعات وفي التفاريق لا رواية في وجوب القصاص
في الثدي وفي الانثيين وفي جمع برهان في المارن القصاص وفي بعضه لا وكذا في قطع قصبة الانف
وفي قطع كل الانف القصاص وفي الاخناس ولا قصاص في كسر الانف حكومة عدل ولو قطع المارن
ثم مسل البرء ففي المارن الدية وحكومة عدل في الباقي قطع لسان صبي ان كان قد تكلم ففيه
الدية وهذا دليل على انه لا قود فيه قطع الكل او البعض وهكذا روي عن محمد انه لا قصاص في قطع
اللسان وعنهما القصاص اذا استوعب كل البزدوي والصحيح جواب الكتاب لان استيفاءه بطريق المماثلة
غير ممكن وان لم يتكلم يجب حكومة عدل وفي الايضاح لو قطع ما يذهب الكلام ففيها الدية فان ذهب
الكلام ففيه حكومة عدل وقيل يقسم على عدد الحروف فيجب من الدية بقدر ما مات والمعتبر
الحروف التي يتعلق باللسان كالالف والتا والثا والجيم والدال والرا والزا والسين والشين والصاد
والضاد والطا والظا واللام والنون فما لم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه حصته من الدية
فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا يدخل في القسمة الشفوية كالميم والبا والحلقية كالعين
والغين والقاف وفي الاصل قطع بعض الاذن فعن ابي يوسف الاذن مفاصل اذا قطع منها شيئا
يعلم ان القطع من مفصل اقتص منه وعن ابي حنيفة ان كان يقدر على ان يقتص منه وفي التفاريق يقتص
ان امكن وفي مختصر الكرخي ان كان له حد يعرف يقتص والا فلا ٥ قطع كف رجل من المفصل فان كان

فيه ثلثة اصابع فعليه ارش الاصابع لان الاكثر الاصابع كلها والكف تبع للاصابع وان لم يكن
فيه شي من الاصابع ففيه حكومة عدل وان كان فيه اصبع او اصبعان عليه ارش ما بقي من
الاصابع لان الاصابع اصل في حق المنفعة فيكون اصلا في الضمان فما بقي شي من الاصل لا يظهر
حكم التبع وقالا ينظر الى ارش الاصبع والاصبعين والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل
في الاكثر لانهما جنايتان في محل فصار كالموضحة مع سقوط شعر بعض الراس ولو قطع اليد من نصف
الساعد ففيه الدية وحكم عدل فيما بين الكف الى موضع القطع ولو قطع من المرفق ففي الذراع
بعد دية اليد حكومة عدل وعلى اكثر من ذلك لان النقصان اكثر وفي التفاريق قطع اليد
من المنكب او المرفق فيما زاد على الكف حكومة عدل وعلى قول ابي يوسف اخرا لا شي في
الزيادة وهو قول ابن ابي ليلى وزفر وكذا الرجل من الفخذ وفي الشافي كسر الضلع والترقوة ٥
والساعد والزند والساق حكم عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولو شلت اليد حتى لا ينتفع بها يجب
دية اليد والله اعلم

باب جناية العبد

قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف او بالعصا او جرحته فانت حر ففعل به فمات منه عتق والمولى
مختار للدية لانه مختار للاصل بالاعتاق فصار مختارا لما تولد منه وقال زفر عليه القيمة لانه
لا اختيار منه بعد الجناية كمن حفر بيرا على الطريق ولعبد فقتل العبد رجلا ثم وقع فيها ومات
فعلى المولى القيمة كذا هنا ولو اقر بالعبد الجاني لغيره ففي الاصل لا يكون مختارا وذكر الحسن يكون وان باعه
من المولى يكون ولو وهبه منه فلا شي على المولى ولو بعثه في حاجة او استخدمه فعطب فيها لا يكون وان
ضربه فعيبه او جرحه يكون ولو اجر او رهن لم يكن وفي بعض نسخ الاصل يكون والتزوج ليس باختيار
وكذا الوطي الا ان يعلق وعن ابي يوسف انه اختيار التفريعات في الايضاح وكذا قطع يد عبده عمدا
ثم اعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كانت له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه لاشتباه الولي نظرا
الى ابتداء الجناية وانتهائها وان لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص وقال محمد لا قصاص
لانه اشتبه سبب الحق فانه لو اعتبر ابتدا الجناية يقتص بحكم الملك ولو اعتبر انتهاؤها يقتص بالولا
فالقاضي لا يدري باي سبب يقضي وصار كاشتباه الولي ولان اختلاف السبب كاختلاف المالكين
كمن قال لاخر زوجتك جاريتي بالف فقال الاخر بل اشتريتها منك بالف او قال بعتها منك بالف
فقال الاخر زوجتها بالف لا يحل له وطيها وان اتفقا على ان الوطي حلال لكن لما اختلف السبب نزل
منزلة اختلاف المالكين كذا هنا ولهما ان له القصاص معلوم وجهالة السبب لا تمنع القضا كمن

قال لغيره او رضي العاقلة قال المعتزلي غصبتها يقضى له بالالف وان اختلفا في السبب كما هنا
ثم اذا لم يجب القصاص عنده في الوجه الثاني وعندهم في الاول يجب ارش اليد للمولى وما نقصه
القطع الى ان عتق وبطلت السراية بالعتق كما لو كان القطع خطأ وعلى هذا المكاتب اذا قتل
عمداً عن وفاء فان كان له وارث حر غير المولى فلا قصاص على القاتل وعليه قيمته لوارثه وان لم
يكن له وارث غير المولى فهو على الخلاف وان لم يترك وفاء وله وارث حر اقتص منه المولى
بالاجماع ولو قطع يد عبده ثم غصبه انسان فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع لان
الغصب يقطع السراية لكونه سبباً للملك بالضمان فصار كالبيع ولو قطعه اجنبي ثم رهنه
المولى او باعه ينقطع حكم السراية لان المحل لا يكون مضموناً بضمانين ويرجع على الجاني بارش القطع
ونقصانه الى وقت الرهن والبيع وكذا لو باعه فاسداً وسلمه ولا يشبه هذا الغصب فانه لا يقطع
حكم السراية لانه حصل بدون رضاه وكذا البيع بشرط الخيار للبائع لان ملكه لم يزل فصار
كالغصب ولم ار تضمين عاقلة الجاني القيمة في ثلث سنين او الغاصب وهذا المسمى القيمة
يوم الغصب حالاً ويضمن الجاني ارش القطع وما نقصه الى يوم الغصب وكذا لو قطعه المولى ثم
رهنه او غصبه منه لا ينقطع حكم السراية لانهما رضيا بالدخول في ضمانه مجنياً ولو لم يرهن
اولاً وغصب منه ثم قطع المولى فمات منه لا شيء على الغاصب وعلى المرتهن ولا تسقط ديته ولا
يصير المولى مستردا الا انه لم يرض بالدخول في ضمانه الاصح التفريعات في الجامع وفي المنتقى
قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بقضاء ثم مات منه قطع المشتري يد المشترى قبل القبض
ثم مات من القطع او من غيره سل منع البائع للثمن مات من المشتري فان منعه البائع للثمن فمات من القطع
فكذلك وان مات من غيره فلا شيء عليه قال ابو سليمان سمعت محمد يقول كان قول ابي يوسف في
الرهن والغصب سواء مكاتب قتل عبده عمداً فلا قود فيه لانه مملوكه من وجه وان قتله غيره
فكذلك لاشتباه الولي وكذا عبد المأذون لو قتل عمداً وعلى المأذون دين لا يجب القود واجمع المأذون
والغرماء قل الدين او كثر وفي فتاوى الفضلي قتل الموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر لا قصاص
ما لم يتفقا واذا اتفقا يقتص صاحب الرقبة وكذا قالوا في فصل الرهن اذا اتفقا فالذي
يقتص هو الراهن وفي العيون في الرهن اذا اتفقا فلهما ان يقتصا وقال محمد لا وعلى القاتل القيمة
وفي النوادر لا قصاص عند محمد الا ان يعفه وعن ابي يوسف روايتان وفي المنتقى قتل المبيع قبل
القبض خير المشتري بين المضي والرد فان اختار المضي فله القصاص اذا ادى الثمن وان رد فللبائع

القصاص وقال محمد لا قصاص لاحدهما بحال وكذا الاختلاف في قتل الممهور قبل قبض المرأة
او بدل الخلع قبل قبض الزوج او بدل الصلح من دم عمد او خطاء او جراحة عمداً او خطأ او
دعوى في دابة او مال ذكره الكرخي قتل المشترى والخيار للبائع فالبائع اقتص او ضمن المشتري
قيمته ولا قصاص للمشتري وقال ابو يوسف وكذا احفظ عن ابي حنيفة في ان الغاصب كالبائع في
هذا وفي فتاوى الفضلي الخيار للمشتري فقتل عنده فله القصاص وان قتل في يد البائع فللبائع
القصاص وفي الكافي قتل عند المودع او المستعير فليس لهما ان يقتصا وان وكلا بذلك وكذا عبد
من المضاربة او بين شريكي العنان او مفاوضة عمداً واحدهما غائب فليس للحاضر ان يقتص وان وكله
الغائب بذلك لتوهم العفو من الغائب امة مأذونة استدانت ثم ولدت يباع ولدها بدينها
لان الدين واجب في ذمتها فيكون صفة لها فيسري الى ولدها بخلاف ما لو جنت خطأ ثم ولدت
واختار المولى دفعها تدفع هي دون ولدها بخلاف ما لو وجب الدفع على المولى فلم يكن صفة لها
فلا يسري الى ولدها كالسوائم اذا نتجت بعد وجوب الزكاة لا يستحق العشر في النتاج وفي
الشافي وكذا لو اكتسب مالاً بعد الجناية ولا يدفع الكسب معها لانه غيرها ولو جني عليها
فاخذ المولى ارشها لانه بدل طرفها فقام مقامه فان كان وجوب الارش قبل ان يجب دفع الارش
قال اختلف المولى والولي فقال المولى وجب هذا الارش قبل جنايتها وقال الولي بل بعدها
فالقول للمولى عبد قطع يد رجل عمداً فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه المقطوع ثم مات
من القطع فالعبد صلح بالجناية لانه لما اعتقه مع علمه انه يسري كان مبرئاً له عن السراية ولو
لم يعتقه حتى مات فوليه ان شاء به وان شاء رده الى مولاه ثم يقتله قصاصاً لانه لم يوجد الابرا
وبالرد يبطل الدفع من الاصل رجل امر صبياً حراً بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي
لانه مباشر ثم ترجع عاقلته على عاقلة الامر لان الصبي لا يبين له وهو غير آثم بالامر
بل فعله الامر بخلاف ما اذا امر حراً بالغاً فانه لا يرجع لانه لا اثم بالامر وكذا لو امر
صبياً بقتل دابة انسان او شاته او بحرق طعامه ففعل كان ضمان ذلك في ماله ويرجع بذلك
على الامر ولو امر صبي صبياً بقتل انسان فقتله فالدية على العاقلة ولا يرجع بها على عاقلة
الامر في الاجناس وفي الزيادات رجل امر عبداً صغيراً او كبيراً مأذوناً او محجوراً
لقتل رجل فقتله يؤاخذ في العمد بالقصاص ان كان كبيراً وان كان صغيراً او كبيراً والقتل
خطأ خير المولى بين الدفع والفداء ثم يرجع على الامر بقيمة العبد في ماله حالة لانه ضمان

رجب بسبب استعمال العبد في القتل فصار غاصبا له ومن غصب عبدًا فجنى عنده خطأً
خير المولى بين الدفع والفداء ثم يرجع على الغاصب بقيمته عبد محجور امر مثله ليقتل رجلا
فقتله وهما كبيران او الآمر كبير والمامور صغير خير المولى بين الدفع والفداء ثم يرجع على الآمر
في المال لان قوله غير معتبر في ايجاب الضمان على مولاه فاذا اعتق رجع عليه بقيمة المامور
وان كان المامور صبيا حرا فليس له ولا لعاقلته ان يرجع على الآمر في الحال لما بينا ولا بعد العتاق
ايضا لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هذا ضمان جناية العبد لا يلزمه
بعد العتاق الا ترى لو باشر الجناية ثم اعتقه مولاه لا يطالب هو بحكم تلك الجناية فكذا وكذا لو
كان الآمر عبدا صغيرا محجورا والمامور كبيرا ومثله لم يرجع مولى الجاني على الآمر في الحال لما بينا.
ولا بعد العتاق لان الصغير لا يواخذ بضمان القول ولذا لو كان الآمر صبيا ماذونا والمامور كذلك
تجب الدية على عاقلة المامور ولا يرجع عاقلته على عاقلة الآمر وان كان الآمر عبدا ماذونا والمامور
محجورا فدفعه مولاه او فداه رجع بقيمته على الآمر ساغ فيه لان الآمر غاصب له بامره والماذون
يواخذ بضمان الغصب حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا وان كان الوجوب بقوله وكذا لو
المامور ماذونا فدفعه مولاه او فداه يرجع بقيمته على الآمر وان كان المامور صبيا حرا لم يرجع
عاقلته على الآمر لان غصبه لا يبيح نفي ضمان جنايته ولو كان المامور مكاتبا كبيرا والآمر حرا او
عبدا فالجناية في حق المكاتب ولا غرم على الآمر لان المكاتب بمنزلة الحر يدا فلا يصير مضمونا بالغصب
وكذا لو امر المكاتب مكاتبا صغيرا او كبيرا فالجناية في عنق القاتل ولا غرم على الآمر ولو كان
الآمر مكاتبا والمامور عبدا محجورا او ماذونا صغيرا او كبيرا رجع مولاه على الآمر بقيمة المامور
الا ان يكون الدية اقل وان كان المامور حرا صغيرا رجعت عاقلته على الآمر بالاقل من قيمته ومن الدية
وفي المنتقى قال لعبد الغير اقتل مولاك او نفسك او استق ففعل فالضمان على الآمر ولو قال
اتلف مال مولاك ففعل لم يضمن الآمر ولو قال لصبي اقتل نفسك فقتل فديته على عاقلة الآمر
وكذا لو قال الق نفسك في النار او في الماء او كان على حائط فقال له اوقع فوقع ولو امر صبيا ان يسقي
له دابة من النهر او ارسله في حاجة فمات او ضل فلا شيء على الآمر وان غرق في النهر او ضربته دابة
او نهشته حية يضمن عاقلة الآمر ديته وفي التعويد وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب فعطب
به او دفع اليه العصا او السلاح ليمسكه له فعطب به يجب ديته على عاقلة المعطي ولو لم يقل
امسكه لي اختلف المشايخ فيه لاختلافهم في علة الضمان فيما اذا قال امسكه لي قيل يضمن باعتبار

الاستعمال

بلغ مقابلة
عبدًا
هشام
مثله

الاستعمال وقيل باعتبار ان الثاني الحافظة عنه وهو يد المولى وكذا لو قال اصعد هذه
الشجرة وانفض ثمارها لنفسك فصعد وسقط ومات اختلفوا فيه لاختلافهم فيما اذا قال انفض لي
والاختيار في المسلسل الضمان وفي التفاريق قال له انقض هذا الحائط فهلك فيه لم يضمن ولو
قال لي ضمن ولو قال لي ليكون بينا من النصف وكذا لو قال اصعد هذه الشجرة او كل هذا
او اشرب هذا فغص به لم يضمن ه اعطى صبيا سلاحا فقتل نفسه او رجلا لا ضمان على الدافع بالاجماع
وفي شرح بكر لا ينبغي ان يستعمل الصبي المحجور الا باذن الاب وفي فتاوى الهندواني وكذا الاستئجار
مما استقى الصبي باذن ه عبد ماذون عليه دين قتل رجلا خطأ ثم اعتقه مولاه ولم يعلم بالجناية
فعليه قيمتان قيمة لولي الجناية بابطال حقه في الدفع فانه كان يدفع اليه ثم يباع بالدين فان
فضل شيء كان لولي الجناية وفي الشافي لو دفع الى ولي الجناية لا يضمن لرب الدين شيئا والقياس
ان يضمن القيمة ولو دفع الى رب الدين كان مختارا للجناية ان كان عالما والقيمة ان لم يكن ومثله
لو اعتق الماذون المديون وهو عالم بالدين لا يصير ضامنا لجميع الدين بل يصير ضامنا الاقل من
قيمته ومن الدين ولو لحق المدين او دام او لم يكن دين فاعتقه لم يضمن لان الاستيفاء لا يتعلق بما يستسعى
فيه لانه تعلق بذمته وهو باق ولو جنى ثم اعتقه يضمن الاقل من قيمته ومن الارش وفي الكافي
اعتق العبد القاتل لا يلزمه شيء لان العبد صار حرا وهو محل القصاص وفي الاجناس اعتق
الجاني باذن ولي الجناية لا يسقط صيرورته مختارا للارش ولذا لو اعتق الماذون المديون
باذن الغرماء لا تسقط القيمة عنه ولو اعتق الراهن المعسر المرهون باذن المرتهن سقط استسعاء
المرتهن ولم يرتهن لي لو زوج عبده امراة ثم اعتقه قلت ينبغي ان يكون لها الخيار ان تاخذ
الزوج بالمهر او المعتق بالاقل من قيمته ومن المهر وكذا لو باعه فاعتقه المشتري ينبغي لها
خيار ان تاخذ الزوج بالمهر او البايع او المشتري بالاقل وكذا لو باع نفس العبد من العبد باذنها
او لا ينبغي لها الخيار ان تاخذ الزوج بالمهر او البايع بالاقل وكذا لو زوج مكاتبه ثم اعتقه او باع
نفسه منه ينبغي ان لا يضمن لانه لم يتلف المالية ويواخذ المدبر بالمهر وقد ذكرت هذه
الجملة لواحد فصوبني وفي جمع باع عبده بعد ما زوجه ودخل بها ان المهر في رقبته يتعلق
بماليته ويدور معها اينما دار في المذهب الصحيح كدين الاستهلاك ان قيل لو علم المشتري
بذلك ورضي به فمهرها على من قيل له علم المشتري في سقوط حقه في الرد والجواب في المهر
ما سبق ولو زوج مدبره فالمهر في رقبته يواخذ به بعد العتق وفي الشافي عبد جنى خطأ ثم

الام
اعطى صبيا سلاحا فقتل نفسه
ان يكون

ثم مات بطلت الجناية لفوات الجاني فيفوت الدفع الذي هو الموجب الاصلي وكذا لو جنى عمدًا
او اتلف مالًا لان الحق تعلق برقبته وقد فاتت فسقط الحق والاختلاف في الاصل انه ما قيل هو
الدفع وله ان يستخلصه بالدية والصحيح ان الاصل الدية والارش لكن للمولى ان يدفع هذا
الواجب بدفع الجاني ولو اختار امساك العبد صح وبعين ذلك وعندهما ان لم يوجد الدية
للحال فعليه الدفع ه عبد قتل رجلين عمدًا لكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل واحد
منهما فالمولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بالدية لان بالعفو سقط القصاص فانقلب
نصيب الاخرين مالًا انصافًا كما لو وجب المال من الابتداء او سقط نصف الكل ه عبد قتل رجلًا
خطأ واخر عمدًا فعفا احد ولي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفًا خمسة الاف لولي
العمد الذي لم يعفو وعشرة الاف لولي الخطا وان اختار الدفع دفعه اثلاثًا ثلثا لولي الخطا
لان ولي العمد الذي لم يعف في النصف وحق ولي الخطا في الكل وعندهما ارباعًا لان النصف لولي
الخطا بلا منازعة والنصف الاخر استوت فيه منازعتهما فيكون بينهما ه فقاعيني مدبر او ام ولد
او مكاتب او قطع يده او اذنيه كان عليه نقصانه لان هؤلاء لا يقبلون النقل من ملك الى ملك
مكان هذا امساكًا عن اضطرار فلم يمنع الرجوع بالنقصان وليس هذا كالقن على قول ابي حنيفه
انه لو اراد امساكه والرجوع بالنقصان لم يكن له ذلك لانه يقبل النقل ويقال له اما ان يدفع
الجثه للفاقي وتاخذ كل القيمه واما ان تمسكها ولا شي لك وقالا له ان يمسكها ويرجع بالنقصان
كما لو خرق ثوبه تخريقًا فاحشًا ولابي حنيفة ان للعين كمال القيمة فاذا امسك الجثه فلا
يمكنه ان يرجع بكمال القيمة لانه يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه ولا وجه الى
ان يرجع بما دون القيمة لان فيه تغيير حكم الشرع بخلاف الثوب لانه ليس له ارش مقدر
فامكن الرجوع بالنقصان ه في المنتقى عن محمد فقا عيني عبد فمات من غير الفقو لا شي على
الفاقي ولو لم يمت ولكن قتله انسان لزم الفاقي النقصان في قول ابي حنيفه وعنه لو لم
يقتله ولكن قطع يده فعلى الفاقي ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العين وكذا
ان مات من غير ذلك وروى ابو يوسف عنه ان هذا استحسان وفي القياس ان لا يكون على
الفاقي شي عند ابي حنيفة ذكر بكر لو فقا البايع عين العبد المبيع سقط نصف الثمن ولو كان
العبد مفقوء العين ففقا العين الثاني سقط بقدر النقصان من الثمن حتى لو انتقص ثلث القيمه
يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مقطوع اليد فقطع اليد الثاني ه عبد بين رجلين قتل اباهما عمدًا

الاصل دم

الاصل هل هو الدفع او الفدا

لعله قوله واحد

معفوا

فعفا احدهما بطل حق الاخر في النفس والمال وقالا يدفع الباقي نصف نصيبه الى
الاخر او يفديه بربع الدية لانه لما عفى انقلب نصيب الاخر مالًا لان نصفه لاقى نصيبه
فبطل ونصفه لاقى نصيب العافي فسلم له ان نصيب الاخر لما انقلب مالًا احتمل وقوعه
في نصيبه فلا يثبت شي واحتمل وقوعه في نصيب العافي فيثبت ويحتمل الشيوع فلا يثبت بالشك
ه عبد قتل مولاه وله وليان فعفا احدهما سقط حقهما عن موجب الجنايه ويكون العبد بينهما
بالميراث وقال ابو يوسف يقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى الذي لم يعفو او
افده بربع الدية وذكر ابو سليمان ان محمدًا كان يقول في الابتداء بقول ابي يوسف
ثم رجع الى قول ابي حنيفه التفريعات في الشافي ه قتل عبدًا او امة خطأ قيمته عشرون
الفًا يجب على عاقلته عشرة الاف وفي الامة خمسة الاف الا عشرة وفي رواية الا خمسة
وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغًا ما بلغ قياسًا على الغصب والشرا الفاسد على
ما اذا كان قيمته اقل من الدية لهما ان هذا مال وجب بقتل ادمي فلا يزاد على الدية
ه عبد محجور غصب عبدًا مثله فهلك فهو ضامن قيمته لان العبد يواخذ بفعله ذكر
بكر عبد محجور دفع سكينًا الى محجور مثله فسقط السكين من يده فعقره او قتله كان ضمان ذلك
على الدافع لان الدفع استعمله والمحجور يواخذ بفعله وفي جامع القاضي اطلق الدافع المشتري
المحجور عبدًا من رجل بالف فقبض ومات في يده قبل نقد الثمن لم يضمن حتى يعتق واذا اعتق لزمه
قيمته بالغًا ما بلغ لان ضمان العقد لا يلزم المحجور كما لا يلزمه دين باقراره هكذا في الماذون
وقال ابو يوسف في الصرف المحجور استقرض فهلك عنده يضمن فعلى هذا القول يجب ان يضمن في
مسئلتنا ومن اصحابنا من حمل قول ابي يوسف في مسئلة القرض على انه استهلك وهنا لو استهلكه
ايضًا ضمن عنده فلا فرق بين المسئلتين ولو قبض المحجور العبد فقتله قيل لمولاه ادفعه او
افده ولو كان المشترا ثوبًا او دابة فاستهلكه العبد حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق لان
البايع سلطه على استهلاكها وشرط عليه الضمان بخلاف القتل لانه لا يدخل تحت التسليط
الا ترى لو قال لاخر افعل في مالي ما شئت كان له ان يفعل كل شي الا الجنايه وكذا لو
كان البايع عبدًا ماذونًا او صبيًا محجورًا اخذ المشتري بضمان ما هلك في يده او استهلكه
في الحال لان اذن المحجور بالقبض باطل ولو كان المشتري صبيًا محجورًا او معتوهًا كان كالعبد
المحجور في كل ذلك الا انهما اذا قتلا كانت القيمة على عاقلتهما ولا يلحقهما ضمان ما استهلكا

الا

ما يكون الضمان فيه على الدافع لا ...

ذكره

من هذا الكتاب ٥ اشترى المحجور عبدا او قبضه فباعه وربح فيه ثم اشترى بثمنه وباع وربح
فللبائع ان يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا اذا علم انه مكسب العبد لانه بدل بدل
عبده وان لم يعلم ذلك فلا سبيل له عليه فان اختلفا فقال البائع اصابه من ثمن عبدي
وصدقه بذلك وقال مولاه هو من غير ثمن العبد فالقول للمولى والبينة للبائع وكذا لو
كان شرا العبد بثمن الف او وديعه او عرض يتصرف فيها العبد فعلى هذه الوجوه ٥ وطئ العبد
المراة مستكرهة فهو دين في عنقه يباع فيه لانه ضمان اتلاف منافع البضع وهي ملحقة بالاموال
التفريعات في الثاني اودع صبيا محجورا او عبدا محجورا مالا فاهلكاه ضمنا عند ابي يوسف
للحال وقالا لا يضمن الصبي بحال ولا يضمن العبد للحال وكذا الاختلاف في سائر الامانات
كالعارية والاجارة والبضاعه والمضاربة والوكاله والاختلاف في الصبي الذي يعقل
والا فيجب ان لا يضمن عندهم فان كانا ماذونين في التجارة او قبول الوديعة ضمنا للحال
وكذا المكاتب فان كانت الوديعه عبدا فقتله المحجور ففي العمد القصاص وفي الخطا يخير
المولى بين الدفع والفداء فان لم يكن قابلا للدفع للتدبير والاستيلاد فعليه اقل من قيمته
القاتل والمقتول ولو قتله الصبي المحجور فعمده وخطاه سوا وفيها الديه على العاقله
في النفس واما في الارش الذي هو دون ارش الموضحه فعلى الصبي في ماله وان كانت الوديعه
دابة فقتلها ضمنا للحال ولو اقرض صبيا دراهم فاستهلكها فان كان ماذونا ضمن وان
كان محجورا فعلى الخلاف وكذا العبد اذا كان صبيا فان كان بالغا فكذا لنا صحي لا يوخذ
به حتى يعتق يعنا الخلاف فيه ايضا وقيل هذا على الوفاق لانه التزم الضمان بعقده
وضمان العقود متاخرا الى ما بعد العتق وذكر السرخسي لا يوخذ حتى يعتق وهو على الخلاف
ايضا وان لم ينص عليه وذكر بكر عقيب قوله حتى يعتق ولم يذكر فيه خلافا والصحيح انه يحمل
على الخلاف لانه في فصل الصبي على الخلاف ولا فرق بين الصبي والعبد ٥ وجد المقرعين
مالا عند الصبي والعبد والمعتوه اخذه منهم لانه لم يصر ملكا لهم وذكر ابو اليسر عقيب قوله
حتى يعتق هكذا ذكر في روايه ابي سليمان وذكر في روايه ابي حفص الاختلاف وهو الاصح والله اعلم

بلغ مقابلة

باب في جناية المدبر

غصب مدبرا فجنى عنده خطا
ثم رده على المولى فجنى عنده ايضا ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين بالتدبير السابق صار مانعا
للدفع على وجه لم يصر مختارا للفداء ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحقه بسبب

كان في ضمان الغاصب فدفعه الى ولي الجناية الاولى لان حقه في كل القيمة ثم يرجع بذلك
النصف على الغاصب لانه استحق عليه ذلك بسبب كان في ضمان الغاصب وقال محمد لا
يدفعه الى ولي الجناية الاولى فيسلم له لانه انما يرجع عليه الغاصب بنصف القيمة بالذي اخذه
ولي الجناية الاولى وان جنى في يد المولى اولا ثم جنى في يد الغاصب ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين ثم
يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ومحمد فرق فقال هنا ولي الجنايه
الاولى استحق كل القيمة الا انه منع منه النصف لمزاحمة الثاني فاذا رجع المولى على الغاصب كان
هذا عوض ما استحقه ولي الجنايه الاولى فيدفعه اليه ثم لا يرجع به على الغاصب وهما فرقا
فقالا استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى فلا يرجع به على غيره ثم وضع المسلة في العبد
والجواب فيه كالجواب في المدبر الا ان هنا يدفع العبد الى ولي الجنايه وفيما سبق يدفع قيمته
المدبر ٥ غصب مدبرا فجنى عنده خطا فرده الى مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده ضمن المولى قيمته
لولي الجنايتين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول انما حقه ثم يرجع
بهذا النصف على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب ٥ غصب مدبرا
فجنى عنده خطا فرده على مولاه فغصبه منه اخر فجنى عنده ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين ثم يرجع
به على الغاصب بالقيمة فيدفع نصفها الى الاول ثم يرجع بهذا النصف على الغاصب الاول فيسلم
له ولو استهلك العبد او المدبر عند الغاصب مال انسان ثم رده على مولاه فمات عنده فلا ضمان
على احد لان قيمة المستهلك كانت دينا في ذمته وقد مات ولم يترك شيا ولا يرجع المولى على
الغاصب بشي لان العبد قد سلم له وان مات عند الغاصب اخذ المولى قيمته ويدفعها الى
غرما العبد لانه في معنى كسبه ثم يرجع بذلك على الغاصب ولو لم يمت عند الغاصب لكن رده على
المولى فقتل عنده خطا ياخذ المولى من عاقلة القاتل قيمته ويدفعها الى غرمايه لان القيمه
بدل الرقبه ٥ غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شي وان مات من صاعقه
او نهشه حيه فعلى عاقلته الديه لانه سبب لتلفه حيث نقله الى المسبعه ومكان الصواعق لانهما
لا يكونان في كل مكان ولا كذلك الحمى والفجاه لانه لا يختلف باختلاف المكان حتى لو كان موضعا
يغلب فيه الحمى والامراض ينبغي ان يضمن اصله في الحر اذا اتلف بسبب مستوجب للملازمه ضمن
والا فلا وفي الزيادات ٥ غصب مكاتبا صغيرا ونقله الى المهالك فعطب لم يضمن لان له يدا على
نفسه وفي المنتقى غصب صبيا حرا فمات في يده من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته

على عاقلته وكذا لو قتل الصبي نفسه وفي جمع قتل نفسه او اتلف عضوا من يديه ضمن الغاصب
عند ابي يوسف ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي وعند محمد لا يضمن والطلق بكر لو قتل نفسه
او غيره لا ضمان على الغاصب وكذا لو حبس الطعام عنه حتى مات ولو قتل عبده او اصابه حجر
او سقط عليه حايط او تردى من حايط او جبل فمات ضمن الغاصب وفي الاجناس غصب صبيا
وادخله في منزله واجلسه في موضع فقتلته دابة في ذلك الموضع فعلى عاقلته الدية ولو نحى
الصبي عن ذلك المكان والمسلة بحالها لا ضمان وفي الجامع الاصغر امرأة دخلت دار جارها
فوقعت بنتا صغيرة لرب الدار على التنور لتصطلي فسقطت في التنور فهلكت فديتها على عاقلة
المرأة وفي الواقعات اودعت المرأة صبية من ابن سنه فاستغلت فوقعت الصبية في الماء لا
تضمن ولو كانت الصبية غصبا والمسلة بحالها تضمن وفي المنتقى غصب صبيا فغصب من الغاصب
فلم يرد حتى هو ام ميت فلا شي على الغاصب ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا ثم رده على ابيه
تضمن عاقلته دية قتيله لم يرجعوا بها على الغاصب وكذا لو اتلف مالا فغرم ذلك من ماله
لم يرجع به على الغاصب ولو قتل في يد الغاصب فان شاء الاب قتل قاتله وان شاء ضمن عاقلة الغاصب
الدية فان اختار اتباع عاقلة الغاصب بالدية يرجع عاقلة الغاصب بها في مال القاتل والله اعلم

باب جناية الحايط

اخرج الى الشارع كنيفا او ميزابا او
جرصنا او صخرة ساخصة او ظلة او بنيانا او دكانا او وضع فيه حجرا او جرصنا او ميزابا او حفر بالوعة
فهو ضامن لما اصاب من ذلك كله لانه شغل حق العامة حتى كان لكل واحد من الناس ان ينزع ذلك
وفي الاجناس عن ابن مقاتل ليس للعبد ولا للصبيان الخاصمة في نزع ذلك ويسع للذي عمل ان ينتفع
بها ما لم يضر بالناس لان لهم حق المرور فاذا لم يضر باحد اشبه المرور وفي المنتقى عن محمد لاهل
المحلة ان يدخلوا من الطريق في المسجد او يبنوا في ناحيه الطريق مسجدا اذا لم يضر ذلك بالمارة لان
الطريق للمارة والمسجد لهم ايضا وليس لهم ان يدخلوا من الطريق في دورهم وللوالي ان يقطع من
الطريق لاحد اذا لم يضر بالمارة وعن ابي سلمة فيمن احدث شيا في شارع ينبغي ان ينظر الامام في ذلك
فان لم يكن فيه ضرر تركه وان راى في ذلك ضررا دفعه وعن السرخسي ان ذلك يضر بالناس
فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر بسعة الطريق فهو في سعة من احداث ذلك ما لم يمنع
وفي شرح القاضي ولكل واحد من الناس ان يمنعه عن الاحداث ويخاصمه في الرفع اذا فعل بغير
اذن الامام اضر ذلك بالمارة او لم يضر ويستوي فيه المسلم والكافر وعلى قول ابي يوسف لكل واحد

حل للامام ان يقطع الطريق

كان جمه

قول م

ان يمنعه قبل الاحداث وبعده ليس له مخاصمة وعلى قول محمد ليس له ان يخاصمه لا
بالمنع في الابتداء ولا في الرفع بعد الاحداث اذا لم يكن فيه ضرر لانه ماذون في الاحداث
شرعا فكان بمنزلة اذن الامام وفي جمع عن محمد وان خاصمه انسان بعد البناء لم اهدمه
وفي الاجناس حاصل المذهب اذا سكتوا حتى بنى الدكة في الطريق او اخرج الجناح او الميزاب ليس
للناس مخاصمته في نقضه يضر بالناس او لا عند ابي حنيفه وقالا كذلك ان كان يضر والا فليس
لاحد النقض وقيل في قول كلهم لهم ان يمنعوه من البناء وفي جمع اذا رضي اهل المحلة باخراج
الجناح وغيره لا يعتبر رضاهم في السكة النافذة وفي جمع برهان فان خاصمه واحد بعد
ما احدث لا يحل الانتفاع به وعندهما يحل وكذا هذا الحكم في غرس الاشجار والكلاس للبيع والشرا
على الطريق واما بناء الظلة ذكر الطحاوي يباح له ذلك ولا ياثم ما لم يخاصمه في رفعها احد
وبعد خصومة لا يباح له الانتفاع بها وياثم اذا تركها وقالا ان كان ذلك مما لا يضر باحد
لم يكن لاحد منعه وكان له الانتفاع بها وان كان لا يدري حالها قديمة ام حديثة يجعل
ولهذا قالوا للامام حق الرفع اذا لم يعرف حالها حق القدم ان لا يكون في العرف شي ذكر
ابتداءه او خلاقه وفي نوادر هشام قلت لمحمد ما تقول فيمن بنى الظلة على قدر دكان الراكب
قال وان احدث شيا مما ذكرنا باذن الامام او اجبره الامام على ذلك لم يضمن ما يلف المحدث
لان للامام ولاية على الشارع وفي التفاريق رمى بالثلج من داره الى السكة فعن محمد يضمن ان
كانت نافذة وقيل يجب ان لا يضمن في ديارنا استحسانا وليس لاحد من اهل سكة غير نافذة ان
يحدث شيا مما ذكرنا الا باذن اهل السكه لانها مملوكة لهم ذكر بكر مع هذا لو ارادوا ان
ينصبوا على راس سكتهم دربا او يسدوا راسها او يبيعوها او يقتسموها ليس لهم ذلك لان للعامه
فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس في الشارع كان لهم ان يدخلوها حتى يقل الزحام وفي التفاريق
لا يجوز بيع الطريق في سكة غير نافذة الا ان يكون بين اثنين او ثلثه وفي اللالي فان رضي اهل المحلة
باحداث ما ذكرنا الا واحد لم يكن له ان يحدث فان اذنوا كان له ذلك كالاعارة ولهم الرجوع
عن ذلك وفي المنتقى عن ابي حنيفه ولكل واحد من اهل هذه السكه ان ينتفع بها ويلقي فيها التراب
والطين والثلج ويضع فيها الخشبة ويتوضو فيها ويربط فيها الدابة وان عطب بذلك انسان لم يضمن
وان حفر فيها او بنى فعطب به ضمن وفي الاجناس وكذا لو حفر لصب الماء وفي شرح بكر لو احدث
فيها حدثا ليس بسلى فتلف به انسان لا يضمن حصته نفسه ويضمن حصة الشركا وان كان حدثا

شام

امي م

من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة ووضع الخشبة والتوضي لا يضمن استحسانا وفي النوازل
كان ابن سلمة يقول له اتخاذ الاري فيها وفي فتاوى الفضلي لو اتخذ على باب داره اريا فلكل
واحد من اهل السكة ان ياخذوه ببعضها ولا يمنعوه عن امساك الدابة على بابه لان اتخاذ الاري
من البنا وفي المسا وفي نوادر ابن رستم دارين قوم فلبعضهم ان يحدث فيها ما يعد من السكنى
وفي الاجناس له ان يحفر فيها بيرا ولو اراد ان يبني فيه على الاصل ليس له ذلك وفي جنايات
الحسن له ذلك وفي التعويد لصاحب الدار الانتفاع بفنا داره ما ليس لغيره من القا الطين
والحطب وربط الدابة والقعود وبنا الدكان والتنور بشرط السلامة وفي المنتقى عن محمد
رجل يسد على الناس فناهم لم يجز وان كان بامر الوالي والفنا ما اعد لحوايج الدار وفي
الحيطان افنيتها الابواب التي في الطريق الشارع ليست مملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا
ان يحدثوا شيا في افنيتهم فهذا وما احدثوه في غير الافنية سوا وفي التفاريق ولكل واحد
الخصومة في الحفر بفنايه وفي المنتقى عن ابي حنيفة بيع الدار بفنايها فاسد وقال محمد والفنا له
في قول ابي يوسف جايزا وفي شرح السكة التي غير نافذة ان تكون السكة مشتركة بينهم او ارضا
مشتركا بينهم بنوا فيها دورا ورفعوا بينهم طريقا حتى الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة اختطت
هكذا بان سوا وقت الخطة دورا وتركوا الطريق فيكون هذا الطريق كطريق العامة ٥ حايط
مايل لخمسة الى ملك غيره او الى الطريق اشهد على احدهم فوقع على انسان فقتله يضمن خمس الديه
ولا انصفها وكذا في دار لجماعة بنا احدهم او حفر فهلك به انسان والقياس ان لا يصح الاشهاد
في حقه اذ لا يمكن اصلاحها وحده وجه الاستحسان ان الاشهاد في حقه صح اذ لا يمكن الاشهاد
على الكل الا على التفاريق غالبا ثم ما تلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وما تلف بنصيب
الباقين هدر والهدر جنس والمعتبر جنس فصار كانه تلف بشيين وهو كمن امر رجلا بضرب عبده
سوطا فضربه اسواطا فمات انه يضمن النصف لان الهلاك حصل بالثقل وهو متفاوت فكذا
الضمان وقيل الخلاف بينهم فيما اذا مات من الحايط او جرحا اما اذا مات من الثقل يضمن خمس
الديه عندهم لانه مات من ثقل شي خمسه ملكه فيضمن بقدر ملكه وفي الاصل اشهد على بعض الورثة
فالقياس ان لا يضمن احد منهم وفي الاستحسان يضمن حصته نفسه قال لم يذكر الخلاف في هذه
المسلة وانما ذكره في الجامع الصغير اشكل في الشافي ان ملك البعض صح الاشهاد عليه ومن لا فلا
حتى لا يصح على المرتهن والمستاجر والمودع لانهم لا يملكون النقض ويصح على الراهن لانه يملك النقض

يس م
من م
بكرم
يكون م
الحايط المايل ومن يصح الاشهاد عليه فيه ومن لا يصح
عم م

بقضا الدين ثم انما يضمن المشهد عليه اذا وجد بعد الاشهاد مدة امكنه النقض وان لم يفرط
في النقض وذهب ليطلب من ينقضه فسقط الحايط فتلف به انسان او مات لا يضمن فان استمهل
المشهد عليه المشهد او من القاضي فاجله اياما فهو باطل وان كان الميلان الى الطريق صح الاشها
من له المرور وان كان الى دار رجل فالاشهاد اليه وان كان فيها سكان فان اجله صاحب الدار
او ابراه او جعل ذلك ساكن الدار جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحايط وفي جمع الناطفي مال الذي
حايط المسجد فالاشهاد على بناه وكذا حايط الوقف زاد في الاجناس فان وقع فقتل فديته
على عاقلة الباني او الواقف وان كان الاشهاد على المتولي يصح وفي الشافي الاشهاد على العبد المادون
في حايط وهو مديون او الاشهاد على مولاه استحسانا ان يكون وفي القياس يجب ضمان ذلك في رقبته
لان الاشهاد عليه وهو يملك النقض ولو تلف متاع انسان بسقوطه فعلى قياس هذا الاستحسان ان يكون
ضمانه على المولى لان الاشهاد على العبد اشهاد عليه واستحسنوا هنا واخذوا بالقياس وكذا لو اوصى
رقبة العبد لانه ضمان مال والعبد يواخذ به والاشهاد على نقضه ليس باشهاد على قتيل نقضه
وعلى قتيل الحايط ايضا حتى لو عطب انسان بالقتيل لا شي على احد والاشهاد اشهاد على الحايط الذي
وقع عليه الحايط المايل وليس باشهاد على نقض الثاني الا ان يكون الثاني ملكا للمشهود عليه لان ولاية
الدفع ثابتة له ولو كان مايلا الى الطريق والى الدار فالاشهاد في احدهما اشهاد فيهما وكذا لو
وهى فسقط كله كان مضمونا الا ان يكون طويلا لا يدري انه لا يهي ما بقي وفي الايضاح عن محمد لا بد
من البينة على التقدم اليه في الحايط وانه مات من سقوط الحايط وان الدار له وفايدة الاشهاد
التاكد التقدم حتى اذا جحد المشهد عليه التقدم اليه امكنه الاثبات بالبينة ٥ بنى حايطا مايلا
الى الطريق او الى ملك غيره فهو ضامن ثم سقط الحايط عند المشتري فاتلف انسانا فلا ضمان على
على احد اما المشتري فلم يشهد عليه واما البايع فلانه عجز عن اصلاحه ولو كان اخرج جناحا او
كنيفا الى الطريق ثم باع الدار ثم سقط على انسان فقتله فديته على عاقلة البايع لان فعله كان جناية
وكذا لو القى خشبا او حجرا في الطريق ثم باعه لم يبرا عن ضمانه وكذا لو عثر بعد الجناح مسير انسان
ومات كان ديته العاثر على مخرج الجناح وعلة لو اشهد على النقض ثم باعه برى عن ضمان من عثر به
اشهد عليه في حايط مايل ثم جن مطبقا او ارتد ولحق وقضى بلحاقه ثم افاق وعاد مسلما ورد عليه
الدار ثم سقط الحايط فقتل انسانا كان هدرا لان هذا العارض ابطل الولاية فبطل الاشهاد وحكم الاشهاد
متى بطل لا يعود كما لو باع داره ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او خيار رؤية او شرط للمشتري بطل

سكانه م
الاشهاد في حايط المسجد والوقف على من
فايدة الاشهاد
ما يبرى عن الضمان بعد الاشهاد

الاشهاد لانقطاع ولاية الاصلاح وان كان فيه خيار للبايع لم يبطل لان الملك قايم
فلم ينقطع ولاية الاصلاح لو تقدم الى المشترى والخيار له فان فسخ البيع بطل التقدم وان
اختار لم يبطل ولو تقدم الى البايع فى هذا لم يصح وان كان الخيار للبايع لم يضمن واجمعهما
وكذا لو رد البيع ٥ حايط مايل لصغير اشهد على ابيه او وصيه ثم سقط فقتل انسانا فديته
على عاقلة الصغير لان الاشهاد عليهما اشهاد عليه فان مات الاب او الوصى بطل الاشهاد
لانه لم يبق من يصلح الحايط وكذا لو بلغ الصبى بطل الاشهاد لان ولاية الولى انقطعت

بلغ مقابلة

٥ حايط مايل اشهد على صاحبه بوضع صاحبه او غيره جرة عليه فسقط ورمى بالجرة
فقتل انسانا فديته على عاقلة صاحب الحايط ولو عثر بالجرة انسان فمات كان هدرا وان
كانت الجرة مملوكة لصاحب الحايط ضمن من عثر بالجرة ٥ علو لرجل وسفله لاخر مايلان فاشهد
عليهما فسقط السفل ورمى بالعلو فقتل انسانا فديته على عاقلة صاحب السفل لانه بمنزلة
الدافع ولو عطب بنقض العلو رجل فهدر ٥ مكاتب له حايط مايل اشهد عليه ثم سقط فقتل
انسانا ضمن الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى البدل ثم سقط تجب دية المقتول
على عاقلة مولاه فلو اخرج جناحا او كنيفا ثم عتق ثم سقط على انسان فقتله كان عليه
الاقل من قيمته يوم الاخراج ومن الدية ولو عجز المكاتب ثم سقط فدم المقتول هدر وعن الصفار
حايط مايل بينهما ولاحدهما عليه حموله فمال الى احدهما وتقدم هو الى صاحب الحموله برفعه
فلم يرفع مع الامكان حتى سقط فاتلف شيا ضمن نصف قيمته ٥ عبد نام فى الطريق او قعد
فيه فاعتقه مولاه ثم عثر به انسان فمات فديته على عاقلة المولى لانه مختار فى
المقام فكان انشا الجناية بعد العتق وعلى هذا لو عثر فانكسر رجله فلم يقدر على البراح
ولهذا
ثم اعتقه مولاه فعثر به انسان ومات فعلى المولى قيمته لان اصل المشى فى الطريق مباح
بشرط السلامة لو وطى بمشيه شيا من ملك غيره يضمن فاذا اعثر بمشيه حتى اشتغل به الطريق
صار جانيا ولو اوقف دابة فى الطريق ثم اعتقه مولاه فلم يخرجها عن مكانها حتى عطب بها انسان
فعلى المولى قيمته لان الايقاف جناية ٥ قطعه عبد الرجل فى الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عثر به
انسان وعطب فديته على القاطع ولو اجلسه من غير قاطع فاعتقه مولاه ولم يبرح حتى عطب
به انسان فديته على عاقلة المولى لانه مختار فى المقام وفى شرح الحلواى امسك كلبا عقورا فى
داره او فنايه فعقر انسانا لم يضمن وان تقدم اليه وسال وان لا يمسكه بخلاف ما لو تقدم اليه فى

حايط مايل وقال كثير من العلما فى الكلب او الحمار اذا تقدم اليه فلم يكف شرها ضمن ما
تولد منه وفى اللالى يضمن لكن وضعها فى الكلب قال الشهيد فيه نظر ٥ له كلب عقور كل
من مر عليه عضه فلهم ان يقتلوه لان دفع الضرر واجب وفى التفاريق غربة فيها كلاب وفيها
ضرر يوسرا ربابها بقتلها فان ابو رفع الامر الى القاضى حتى يامرهم بذلك وفى النوازل له كلاب لا
يحتاج اليها والجيران منها ضرر فان امسكها فى ملكه ليس لهم منعه فان ارسلها فى السكة فلهم
منعه فان امتنع يرفع الى القاضى فيمنعه عن ذلك وكذا من امسك دجاجة او عجولا او جحشا وفى
فوايد الحلواى سالت شيخى عن الهرة الضارة التى تتناول لحوم الناس ايحل قتلها قال لا والربود ب
قال وبلغنى عن الفضلى انه كان يقول بالقتل وفى الاجناس لا ينبغى لاحد ان يتخذ كلبا فى داره
الا ان يخاف من لصوص او غير ذلك وكذا الاسد والفهد وجميع السباع ذكر الناطفى لا ينبغى
ان يتخذ كلبا فى داره الا كلبا يحرس ماله ٥ حمل شيا فى الطريق فسقط فعطب به انسان ضمن لانه
قاصد للحفظ فلو تقيد بشرط السلامة لا يحرج وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان
يضمن رواه ابن سماعة عن محمد وفى المنتقى ضرب انسانا فوقع ميتا فى الطريق او حيا لكن لم يستطع ان يبرح
حتى مات مكانه فعطب بها او ثوبه انسان فديته عاقلة المقتول ولو مشى فى الطريق فسقط ميتا
فعطب به انسان لم يضمن الميت ولا عاقلته من ديته شيا ولو سقط حيا ثم مات ضمن عاقلته من عطب
به وفى التفاريق ضرب رجلا حتى سقط ومات فكان معه مال او على ثوب فتوى لو ضاع يضمن العاقل
ذلك وفى شرح بكر رش الطريق فعطب بموضع رشه انسان ضمن وكذا الوضو لانه تعدى فكان
بمنزلة ما لو شغله بالحجر او الخشب وهذا اذا عطب به اعمى او انسان يمشى بالليل فاما اذا راه ثم مشى
عليه فعطب به لم يضمن لانه تعمد ذلك وكذا لو تعمد المرور على الخشبة الموضوعة او على الحجر الموضوع
فمات
فعثر به فمات وكذا لو حفر بيرا فى الطريق فوثب انسان من احد الجانبين الى الجانب الاخر فوقع
فيها لا يضمن الحافر ومن مشايخنا من فصل الجواب من وجه اخر وقال ان رش بعض الطريق حتى
امكن للمار المرور فى البعض الذى لم يرش انه اذا مر على الموضع الذى رش متعمدا فعثر فمات لم يضمن
الراش لانه لا ضرورة للمار واما اذا رش جميع الطريق حتى لم يجد موضعا يابسا فمر عليه اذا مر فى
هذه الحالة وعثر ومات يضمن الراش وهكذا قالوا اذا مر على الخشبة الموضوعة على الطريق ان اخذت
الخشبة الطريق كلها فمر عليها وعثر يضمن الواضع وان اخذت بعض الطريق فمر عليها لم يضمن وهكذا
اذا رش وسط الطريق فاما اذا رش فنا حانوت باذن صاحبه فعثر به انسان فالقياس ان يضمن

الراش وفي الاستحسان يضمن الامر وهو على قياس ما لو استاجر اجيرًا ليبني له دكانًا في فناء حانوته
فعطب به انسان بعد فراغ الاجير فالقياس ان يضمن الاجير وفي الاستحسان يضمن الامر وهذا على ذاك
وفي التعويذ عن بكر يضمن الاجير استحسانًا ويرجع به على الامر وان عطب به قبل الفراغ فالضمان
على الاجير ولا يرجع على الامر هذا اذا اخبر الاجير انه ليس له حق البناء او لم يخبره وعلم الاجير بذلك
وان اخبره ان له ذلك فالضمان على الاجير سوا كان قبل الفراغ او بعده ويرجع به على الامر وان
اخبره الاجير انه له الحفر فالقياس ان يضمن الاجير وفي الاستحسان يضمن الامر ان وقع بعد
الفراغ وفي النوازل عن ابي يوسف امر اجيره بالوضوء في فنائه في الطريق فضمان من عطب به على الاجير
لان منفعة الوضوء له بخلاف من عطب بالرش لان منفعته للامر وفي السقا امر رجلًا ان يضع حجرًا
على الطريق فوضعه فعطب به الامر فضمانه على المامور وكذا لو قال اشرع جناحًا من داري
او ابن دكانًا على بابي تنتفع به ففعل فعطب به الامر او عبده او دابته وكذا لو كان الامر هو
الذي بناه للمامور بامره ثم عطب به الامر وفي شرح بكر الحارس رش الطريق يضمن كيف ما كان
وفي التفاريق كنس الطريق لا يضمن ما عطب بموضع كنسه بخلاف الرش وفي الشافي حفر بيرًا
في السوق او بنا بابًا او دكانًا ضمن ما عطب به الا ان يفعله باذن الامام وعن ابي يوسف
لا يضمن بحال لانه من المصالح ولو حفر بيرًا في الطريق والقى رجلًا فيها حجرًا فوقع فيها رجل
او اصابه الحجر فمات فالدية على الحافر وفي الجرد وكذا لو صب فيها رجل ماء او اوقد فيها
نارًا فاحترق الواقع او غرق وفي الاسبيجابي وكذا لو عمقها وفي جمع النسفي وعنه لو وضع
حجرًا بقرب من البير فتعقل به رجل ووقع فيها رجل فمات فالدية عليهما وفي الاجناس حفر بيرًا
فارسل رجل فيها ما فوقع فيها انسان ومات قال محمد ان كانت عمقها اطول من الرجل
يضمن الحافر وان كانت الى صدره لو وقع فيها خرج لو لم يكن فيها ما يضمن المرسل وفي التفاريق
بنى بيتًا في الطريق فدخله انسان فسقط عليه يضمن ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في
غير الامصار او ضرب خيمة او تنورًا او ربط دابة لم يضمن ما تلف به نصب جسرًا على نهر
ان كان النهر ملكًا له لم يضمن ما عطب به وان كان ملكًا لاقوام مخصوصين ان تعدى المشي عليه
فكذلك وان لم يتعد ضمن وان كان النهر عامًا فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
لا ضمان ٥ حفر اهل المسجد فيه بيرًا لما المطر او وضعوا فيه حبًا يصب فيه الما او طرحوا
فيه بواري او حصاة او ركبوا فيه بابًا او علقوا قناديل او ظلوه لم يضمنوا ما عطب بذلك

وكذا ان فعل غيرهم باذنهم لان تدبير المسجد الى اهله ولهذا كان نصب المؤذن والامام اليهم
فكان فعلهم مباحًا مطلقًا ولو جعل ذلك غيرهم بغير اذنهم ضمن ما عطب به لان فعله مباح
مقيد بشرط السلامة وقالا لا يضمن الا في البنا والحصر لان كل واحد من الناس ماذون بالدخول
في المسجد والصلاة فيه فصار عن اهل المسجد كالمستعير واهل المسجد كالمالك والمستعير بسط
الحصير وتعليق القناديل دون البنا والحفر وللمالك كل ذلك فكذا هذا وفي الاجناس قال
ابو حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل
قال وهذا اذا لم يعرف للمسجد بانٍ فان عرف فهو اولى بذلك وبعد موته لورثته وفي
النوازل عن الصفار مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدًا او المسجد رحبة او احدثوا
له بابًا او نحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك لانه لا تعارض لانعدام التساوي ولو بنى مسجدًا
ليس لغيره ان ينقضه ويبنيه احكم الا ان يخاف ان يتهدم وفي التفاريق اراد اهل المحلة
نقضه ليزيدوا فيه لم يكن للوارث منعهم وليس لهم ان يزيدوا من الطريق ولو هي حايط فيل
لبانيه ابنه فانك احق به فلو لم يفعل هدمه اهل المحلة وبنوه وفي وقف الانصاري بنى مسجدًا
فهو احق بالصلاة فيه والامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته اولى من غيرهم وفي
الاجناس بنى مسجدًا وجعل له مؤذنًا او اذن فيه فكره اهل المسجد ولو اجعل مؤذنًا احسن
فليس لهم ذلك انما الامر للذي بناه وان كان فاسقًا وكذا ان اقام لهم امامًا او امهم وكره
اهل المسجد ليس لهم الا ان يكون هو فاسقًا وهو احق بالامامة منه فيجعل غيره امامًا ولا
يسمه المؤذن وفي المنتقى عن ابي يوسف بنى مسجدًا كان اولى الناس من اهل المحلة وغيرهم بإصلاحه
والقائه بواريه والاسراج فيه وليس لاحد ان يشركه فيه الا باذنه ذكر الصميري لو ضاق
المسجد باهله فلهم ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه وفي النوازل عن ابن سلام باني المسجد
اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث
وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يريدون من هو اصلح لذلك وعن الصفار لفظ المعمار مستعمل في
بنائه وفي بسطه وبنا المنارة وعن الاسكاف كذلك ان كان في المنارة مصلحة للمسجد وهو ان لا
يسمع من حوله امداد ونها والا فلا ارى ذلك وفي الشروط الواقف احق بالولاية لانه اقرب
الناس الى الوقف كباني المسجد اولى بعمارته ونصب المؤذن وقيل لا يكون اولى الا بالشرط عند
محمد فان مولها ليس للقاضي ان يخرجها الا ان يتغير حاله والواقف ميت فله ان يستبدل به

امره ان يضع حجرا في الطريق فعطب الامر

ما يفعلو[illegible] بالمسجد [illegible] من اولى به

غيره او يضمر اليه من حفظه ولو شرط في الوقف ليس للقاضي تبديله فالشرط باطل لانه خلاف حكم
الشرع وكذا على انه ليس له اخراجه وفي التفاريق مات الواقف او المتولي ثم وارثه ﻩ قعد في
مسجد لحديث او نام فيه او اقام فيه في غير صلاة او هو فيه ضامن لما اصاب وقالا لا يضمن الا ان يمشي
على انسان لان كل الناس ماذونون بالدخول فيه وقلنا ماذونون للدخول في الصلاة لا بهذه
الاشيا فاما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلاة او قعد للتعليم او التعلم او الاعتكاف
او قعد يذكر الله ويسبحه او يقرا القران فعطب به انسان هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية
لهذا قيل يضمن واليه ذهب الرازي وقيل لا واليه ذهب الجرجاني فان كان يصلي فعثر
به انسان لا ضمان يصلي الفرض او التطوع وكذا لو كان يسجد للتلاوة ولو كان يسجد للشكر يضمن
لانها تعد قربة عنده ولو ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه ويصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر الله او بالتدريس او بالقراة او بالاعتكاف وفي شرح القاضي جلس رجل من
غير اهل المسجد في الصلاة فعطب به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلاة فيكون مباحا
مطلقا ولهذا ليس لاهله ان يغلقوا بابه وفي فوايد الزاهد دخل المسجد فعثر على مصلي او غير
مصلي فمات المعثور ضمن العاثر وفي النوازل وضع ثوبا في الطريق فمر عليه انسان فتخرق وهو
لا يراه لا يضمن وكذا لو جلس في الطريق فوقع عليه ماش فلم يره فمات الجالس قال ابو الليث روى
عن اصحابنا يضمن قال الشعبي فانا نفتي بان الراي للقاضي وفي التفاريق وقع ماش في الطريق فمات
لم يضمن الماشي لان مشيه مباح وان كان نايما او قاعدا ضمن وعن ابي يوسف لا فان كان في ملكه او في
موضع ليس له حق فيه لم يضمن وفي الشافي لو مات الموقع عليه ضمن الواقع بكل حال وفي التفاريق
عثر الماشي بنايم في الطريق فماتا فعلى عاقلة كل واحد ما اصاب الاخر فان عطب احدهما فعلى
عاقلة السالم ﻩ وضع سيفا في الطريق فعثر به فمات وانكسر ضمنا وان كان عثر فوقع عليه فالسيف
هدر وان وضع فيه صبيا لا يتحول فوقع عليه فماتا ضمن الواقع ديته وعاقلة الواقع دية الصبي وعن
الحلواي وضع جرته في الطريق ووضع اخر جرته كذلك فتدحرجت احديهما وكسرت الاخرى
لا ضمان على صاحب التي تدحرجت لانه فعله وان انكسر من التي تدحرجت ضمن صاحب الاخرى
لانه فعله لم يزل ولذلك لو اوقف دابة في الطريق واخر كذلك فضربت احديهما فاصابت
الاخرى لا ضمان على صاحب الضارب ولو تلفت الضاربة بفعل صاحب الاخرى ضمانها لبقا جنايته
وعن الاسكاف لو عضت احديهما الاخرى في موضع الايقاف ضمن صاحبها وعن البلخي ان الحرتين

حـ م

لعله
إذا ضاق المسجد هل للمصلي أن يزعج القاعد عن موضعه

زال م

بلغ مقابلة

اذا كانتا على الطريق فكل واحد منهما ضامن في الاحوال كلها اما اذا اغترف من الحوض
بجرته ووضعها على الشط ثم جا اخر واغترف بجرته ووضعها على الشط فتدحرجت الاخيرة
فهدمت الاولى فانكسرتا قيل الضمان على الاخيرة وقيل كل واحد ضامن قيمة جرة صاحبه
وفي التفاريق وضعا جرتين في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا ضمنا عند
ابي يوسف وروى انه يضمن صاحب القايمة وكذا لو تدحرجتا فانكسرتا ضمنا وفي المتقى عن
محمد سفينة على الشط فجات سفينة فاصابت الواقفة فان انكسرت الواقفة فالضمان
على الجايية وان انكسرت الجايية لم يضمن الواقفة وفي الاجناس سار على دابة فجا راكب من خلفه
فصدمه فعطب الصادم يضمن المقدم وان عطب المقدم يضمن الصادم وكذا في سفينتين ولو كانتا
دابتين قد استعملتا فاصطدما فعطب احديهما فضمانها على الاخرى وعن النسفي ماش في السوق
ومعه زجاج فيه دهن واخر يمشي مقابلا له فاصطدما فانكسرت الزجاجة وانصب الدهن
على ثوب القابل ففسد الثوب قال ان مشى صاحب الزجاجة الى صاحب الثوب فهو ضامن
وان مشى الاخر اليه فايهما مشى هو الضامن لانه الصادم المتلف فان مشيا معا وهما يريان ذلك لم
يضمن احدهما لصاحبه شيا فان راى احدهما دون الاخر فالضمان على الماشي الراي لانه قصد
الفعل بلــــــــــ ولم يرى الاخر يا ذلك وهما يمشيان ويسع ان يكون مشي كل واحد
بشرط السلامة وفي النوازل اصطدما فماتا ان وقع كل واحد على وجهه فلا ضمان وان وقع على
قفاه والاخر على وجهه فدية الذي وقع على وجهه هدر لانه سقط بفعل نفسه ودية الاخر
على عاقلة صاحبه لانه سقط بفعل صاحبه وفي اللالي وكذا لو مد الحبل فانقطع فوقعا فماتا وفي العيون
قطع انسان فوقعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما كذا عن ابي يوسف وفي الاجناس عن محمد
ان وقعا على وجوههما لا يكون ذلك من القطع وفي فتاوى الفضلي تنازعا في حبل فمدا فقطع
ثالث فسقط كل واحد في جانب ومات لا شي على القاطع لانه قصد به الصلاح قيل يجوز اختلاف
الجواب لاختلاف الموضوع موضوع العيون قطع تعديا وموضوع الفضلي قطع حسبة واصلاحا قال
ظهير الدين اذا لم يكن القطع يضمن في الوجهين لانه سبب لتلفهما بازالة المسكة وقال القاضي
لا يضمن في الوجهين لانهما ملما لحدتهما ثم ظهر ان النص على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فوافق جواب
الشيخ الشيخ وجواب الشاب الشاب وفي الاجناس عن ابي حنيفة مد النخلة فوقعت عليهما فقتلتهما
فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ولو قتلت احدهما كان على عاقلة الاخر نصف ديته

صاحب م

احدهما م

الاخر م

له م

وعن ابي يوسف مدّا حبلاً لاحدهما فانقطع فسقطا فانا ان سقط صاحب الحبل على وجهه فديته
على صاحبه وان سقط على ظهره فهدر ودم الاخر بكل حال والله تعالى اعلم

باب جناية الدابة

ه جنايتها لا تخلوا اما ان تكون في ملك صاحبها
او في ملك غيره او قطع طريق العامة فان اوقفها في ملك نفسه لم يضمن ما جنت واقفة كانت او
سايرة صاحبها معها قايدًا او سايقًا اوطيت بيدها او رجلها او اصابت او نفحت برجلها او
ذنبها او كدمت او خبطت او صدمت لان فعل صاحبها ليس بجناية وفعلها جبار فان كان صاحبها
راكبًا عليها يضمن ما وطيت بيدها او رجلها او اصابت او كدمت او خبطت او صدمت لان
فعله اتصل بالمتلف ولهذا تجب عليه الكفارة ويحرم عن الميراث اذا كان المقتول مورثه ولا
يضمن ما نفحت برجلها او ضربت بيدها لانه لم يتصل فعله بالمتلف وان اوقفها في ملك غيره يضمن
كيف ما جنت واقفة او سايرة صاحبها معها قايدًا او سايقًا لانه تعدى في التسبيب لانه له
ايقافها ولا تسيرها في ملكنا لعين قلت وقوله بكرا ولم يكن معها في فصل السايرة انما
يستقيم اذا اجتمعت في نور السير وتعليله يقرر هذا وان اوقفها في طريق العامة يضمن كيف
ما جنت لانه بايقافها صار مسببًا للاتلاف وانه متعدي وكذا لو بالت او راثت او عرقت
او جرح لعابها فعطب به انسان وكذا لو كانت مربوطة فجالت في رباطها قبل ان تزل الرباط
ضمن ما جنت وان ذهبت عن المكان فاتلفت شيئًا لم يضمن لانه لم يمسكها في ذلك المكان وان كانت
سايرة وصاحبها معها قايدًا او سايقًا او راكبا يكون ضامنا جميع ما جنت الا النفحة بالرجل
او الذنب لانه لا يمكن حفظها عنه وان ضربت بحافرها حصاة او نواة او ما اشبه ذلك فاصابت انسانا
وهي تسير فلا ضمان على الراكب وهي بمنزلة التراب والغبار لانه لا يستطاع الامتناع عنها الا
ان يكون حجرًا كبيرًا يضمن لانه لا يرتفع الا بعنف الراكب في السوق فكان جانيًا ولو راثت او بالت
في السير او سال لعابها فعطب به انسان لم يضمن لانه لا تحامى عنه وكذا ان وقفت للبول او الروث
فانه لا يقدر على منعها من الوقوف اذا كان من عادتها الوقوف للبول والروث ولو وقفها
سرجها او لجامها او شيء يحمل عليها من ادواتها او متاع الرجل فاصاب انسانا في السير ضمن لانه
من تفريط الراكب فكان جانيًا ومن عطب بعد ما وقع على الارض فان عثر به او تعقل به ضمن ه
قال والراكب والرديف والسايق سوا قيل اراد بالتسوية حالة الانفراد فاما حالة الاجتماع
فالسايق لا يضمن ما وطيت مع الراكب لان الراكب مباشر والسايق مسبب ولهذا لا كفارة عليه

والمسبب لا يضمن مع المباشر كالدافع مع الحافر قال بكر ولكن هذا لا يصح لانه ذكر بعد هذا
الراكب ه امر اخر بنخس الدابة فاوطات انسانا قال الضمان عليهما لان الناخس سايق والاخر راكب
وذكر في باب الناخس سار على دابة فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا او القت الراكب فقتلته او
وثبت على رجل فقتلته او وطيت على رجل فقتلته فضمانه على الناخس لان نخسه جناية والتلف
حصل به والواقف في ذلك والسايق سواء ولو اوقفها في السوق يضمن كيف ما كان موضعا يقف
فيها الدواب للبيع قد اذن فيه السلطان فلا يكون تعديًا التفريعات في شرح بكر وفي المنتقى
هشام سمعت محمدًا يقول يضمن اوقف الدابة على باب السلطان وقد وقف الدواب بابه
قال يضمن ما اصابته اذ هو لا يدرك باب السلطان مثل موقف الدواب حتى يباع ولو اوقفها
على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد اخر فنفحت برجلها انسانا فهو ضامن الا ان يكون الامام
جعله للمسلمين عند باب المسجد موقفًا للدواب بعم ولو سار عليها في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل
او دكان قد بناه او ماء قد صبه فوقعت على انسان فمات فالضمان على الواضع والباني والضارب لان
الراكب مدفوع اليه والذي فعل ذلك دافع ومن دفع انسانا حتى القاه على شيء فاتلفه فالضمان على الدافع
ولو اوقفها في ملكه وملك غيره لم يضمن كيف ما كان لان الملك اذا كان لاثنين فلكل واحد منهما ان يربط
فيه دابته قال ارايت لو قعد ليتوضا فعطب به انسان او بوضوءه اكنت تضمنه قال لا اضمنه
استحسانا وفي شرح بكر ارسل دابته في الطريق فما اصابت في وجهها ذلك فهو ضامن لان ارسالها باق
ما دامت تمضي في وجهها ذلك فان انقطعت يمينا او شمالا او اصابت شيئا وان كان لها طريق في
وجهها ذلك لم يضمن لانقطاع عمله كالكلب اذا انقطع يمينا او شمالا لا لانعطاف الى الذي ارسل اليه واخذ
صيدًا اخر لا يحل وهذا بخلاف السهم اذا انعطف يمينا او شمالا لا من غير رد شيء فانه لا ينقطع بذلك
الرمي حتى لو اصاب شيئا حل وان لم يكن للدابة طريق اخر في وجهها ذلك فالضمان على المرسل لان
الانعطاف بعد ذلك لا يقطع الارسال كالكلب اذا انعطف يمينا او شمالا لا لانعطاف الصيد
الذي ارسل اليه فاخذ وجرح حل وان وقفت ثم سارت ينقطع اثر ارساله وهذا خلاف الكلب اذا
وقف ساعة بعد الارسال لا ينقطع الارسال حتى لو اخذ بعد ذلك حل وان ردها راد ان لم تقف
ومضت في وجهها ذلك فما اصابت شيئا فالضمان على المرسل وان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فاصابت
شيئا فلا ضمان على احد وان ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها ذلك واصابت شيئا فالضمان
على الراد سارت بردها وفي جمع شرح نوره كر ده حاره فنفخ اتانا نجاره لم يضمن الا اذا ارسل

عليها فنطحها في فورها ٥ ارسل كلباً ولم يكن خلفه فاصاب في فوره لم يضمن لان الكلب عامل باختياره
الا انه ينسب الى المرسل في حق اباحة الصيد للحاجة في حق التعدي وكذا لو اشلاه على رجل حتى
عقره او مزق ثوبه لم يضمن الا ان يكون خلفه وعن ابي يوسف اوجب الضمان في الاحوال كلها قال
ابو الليث اذا اصاب من فوره انساناً يضمن وان لم يكن خلفه وهكذا نص في الزيادات لكن وضع
المسئلة في الصيد لكن اشار الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا مويداً القول ابي الليث
وبه يفتى ولو تياسر او تيامن ثم اصاب لم يضمن المرسل ان كان له طريق اخر غير ذلك وان
لم يكن ضمن ولو ارسل بازياً فاصاب في فوره ذلك شيأ فاتلفه لم يضمن وان كان سايقاً لان طيرانه
لا يضاف الى المرسل وفي الاجناس ارسل كلباً على شاة فاكلها ضمن ولا يشبه البازي لانه
يكون للكلب سايق وقايد ولا يكون للبازي كذا رايت لو ارسل زنابير على انسان فجعلت تعضه
وبعض الناس انه يضمن المرسل ولو ارسل كلباً على دجاجة او شاة في صحراء لحسب ما عدت فاخذها فاتلف
فهو ضامن الا ان يقف او يرجع فاخذها لم يضمن وفي الكفاية ارسل كلباً او دابة او طيراً
في فوره شيأ يضمن في الدابة دون الكلب والطير عند محمد والطحاوي وعن ابي يوسف يضمن الكل
لوجود الارسال لمحمد ان الدابة لم تخرج من ملكه فما تولد منه يكون مضموناً عليه بخلاف الطير والكلب
ولان الدابة تتلف بصدمها والمرسل كالدافع والكلب والبازي يجرح باختياره وفي الاجناس اغرى
كلباً على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف وفي جمع كان الفضلي يقول كان
على مذهب ابي حنيفة اذا اغرا معه خطوة او خطوتين يضمن والا فلا وكان على مذهبهما يضمن قدا
او لم يعد والحلوايات وفي الاجناس اراد ان يضرب اخر بالسيف فاخذ انسان السيف بيده
فجذب صاحب السيف فسسعه عن يده فقطع بعض اصابعه قال محمد ان كانت من المفاصل يقتص
لانه عمد والا فالدية وفي العيون عض ذراعاً لرجل فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه وبعض
لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع ٥ صبي في يد ابيه جذبه انسان
والاب يمسكه فمات ضمن الجاذب ولو جذباه ضمنا ولم يرث الاب ٥ اخذ بيده للمصافحة فجذبها لم
يضمن وان اخذها فعصرها فاذاه ضمن تشبث بثوب رجل فجذبه صاحبه فتخرق يضمن المتشبث
نصف ضمان الخرق وان جذبه الاخر ضمن الكل وان كان صاحب الثوب لابساً لجبة وفي
العلل مد ثوب اللابس مد مثله او مد اصغر لها فتخرق ضمن لان الجناية كلها منه لان اللابس
يعني ٥ غصب ثوباً فلبسه فمده صاحبه فتخرق لم يضمن الغاصب ولو قال لرجل على ثوبي فقعد

عض ذراع رجل فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه

فمده مداً لا يمد مثله فتخرق ضمن نصف ذلك لان الخرق منهما وفي المنتقى هشام عن
محمد جلس على ثوب فقام رب الثوب فتخرق يضمن الجالس نصف الخرق وفي رواية ابن هشام انه
يضمن مطلقاً ٥ حايك عمل ثوباً لرجل فتعلق الآمر لياخذه وابى الحايك ان يدفع الا باجر فتخرق من مد
صاحبه لا ضمان وان تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف الخرق وفي الاجناس دخل دار رجل باذن له
بالقعود على وسادة فقعد فانكسر ما تحتها وتخرقت الوسادة يضمن المتكسر لا المتخرق وفي التتمة
لو كانت مكانها ملاءة لم يضمن وفي الاجناس امر بالقعود على بساط فتخرق بطرف سيف معه لم يضمن
وفي التتمة امر بالقعود على سطح فانخسف به فوقع على عبد الآمر يضمن ٥ قاد قطاراً في الطريق فما
وطي اول القطار او اخره فالقايد ضامن له لان قود الابل قود ما خلفه فان كان معه سايق
فالضمان عليهما لاشتراكهما فان كان معهما سايق وسط القطار فالضمان عليهم اثلاثاً وكذا لو كان
احياناً وسطها واحياناً يتقدمها واحياناً يتاخر عنها ولو كان راكباً وسط القطار على بعير ولا يسوق
منها شيأ ما يصيب البعير الذي بين يديه فهو معهم في الضمان وما اصاب البعير الذي هو عليه
وما خلفه سواء ولو ربط انسان بالقطار بعيراً والقايد لا يعلم به واصاب المربوط انساناً ضمن
القايد وجملة يرجع بعوده على الرابط لانه غره فان كان يعلم به لم يرجع
لانه ما يلحقه من الضمان وهذا اذا ربطه في حالة السير فان كان القطار واقفاً حينئذ
ثم قاد القايد لم يرجع على الرابط لان جنايته زالت بعود القايد ٥ شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها لانه اتلف جزأ منه وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا
في عين البغل والحمار والفرس لان هذه الدواب ينتفع بها كالآدمي لكن لا ينتفع بها الا باعينها
وعيني صاحبها فصار كما لو كان لها اربعة اعين فيجب في الواحد ربع القيمة وروى الحسن عن ابي
حنيفة اذا كانت البقرة لا يحمل عليها كان فيها ما نقصها وهو قول زفر وقيل لو فقأ الاخرى او
فقاهما معاً يجب القيمة ان سلم الجثة وفي جامع بكر فقأ عيني الدابة فصاحبها ان شاء تركها على
الفاقي وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمنه النقصان وفي جامع قاضي خان تجب نصف القيمة
بخلاف الادمي وكان ضمان اطرافها على نصف ضمان اطراف الادمي وذكر المعول في هذا الباب
النص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وفي المنتقى هشام سالت محمداً عن الفصيل والجحش
اذا فقئت منه عين واحدة قال فيها ربع قيمته لانه تمتنع من الحمل على ظهره لصغره قال
محمد كما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته قلت البقرة والاتان قد يحمل على ظهرها قال ان كان

يرجع بعوده

عليها فنطحها في فورها ه ارسل كلبا ولم يكن خلفه فاصاب في فوره لم يضمن لان الكلب عامل باختياره
الا انه ينسب الى المرسل في حق اباحة الصيد للحاجة في حق التعدي وكذا لو اشلاه على رجل حتى
عقره او مزق ثوبه لم يضمن الا ان يكون خلفه وعن ابي يوسف اوجب الضمان في الاحوال كلها
ابو الليث اذا اصاب من فوره انسانا يضمن وان لم يكن خلفه وهكذا نص في الزيادات لكن وضع
المسئلة في الصيد لكن اشار الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا مؤيدا القول ابي الليث
وبه يفتى ولو تيامن او تياسر ثم اصاب لم يضمن المرسل ان كان له طريق اخر غير ذلك وان
لم يكن ضمن ولو ارسل بازيا فاصاب في فوره ذلك شيئا فاتلفه لم يضمن وان كان سايقا لان طيرانه
لا يضاف الى المرسل وفي الاجناس ارسل كلبا على شاة فاكلها ضمن ولا يشبه البازي لانه
يكون للكلب سايق وقايد ولا يكون للبازي ذلك رايت لو ارسل زنبورا على انسان فجعل يعضه
وبعض الناس انه يضمن المرسل ولو ارسل كلبا على دجاجة او شاة في صحراء الحسب ما عدت فاخذها فاتلف
فهو ضامن الا ان يقف او يرجع فاخذها لم يضمن وفي الكفاية ارسل كلبا او دابة او طيرا
في فوره شيئا يضمن في الدابة دون الكلب والطير عند محمد والطحاوي وعن ابي يوسف يضمن الكل
لوجود الارسال لمحمد ان الدابة لم تخرج من ملكه فما تولد منه يكون مضمونا عليه بخلاف الطير والكلب
ولان الدابة تتلف بصدمها والمرسل كالدافع والكلب والبازي يجرح باختياره وفي الاجناس اغرى
كلبا على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف وفي جمع كان الفضلي يقول كان
على مذهب ابي حنيفة اذا اغرا معه خطوة او خطوتين يضمن والا فلا وكان على مذهبهما يضمن فدا
او لم يغد والحلوائية وفي الاجناس اراد ان يضرب اخر بالسيف فاخذ انسان السيف بيده
فجذب صاحب السيف فسبه عن يده فقطع بعض اصابعه قال محمد ان كانت من المفاصل ففيها
لانه عمد والا فالدية وفي العيون عض ذراعا لرجل فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه وبعض
لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع ه صبي في يد ابيه جذبه انسان
والاب يمسكه فمات ضمن الجاذب ولو جذباه ضمنا ولم يرث الاب ه اخرجه للمصالحة بحرمها لم
يضمن وان اخذها بغير اذنه ضمن تشبث بثوب رجل فجذبه صاحبه فتخرق يضمن المتشبث
نصف ضمان الخرق وان جذبه الاخر ضمن الكل وان كان صاحب الثوب لابسا لجميعه وفي
العلل مد ثوب اللابس مدا مثله او مدا منه فتخرق ضمن لان الجناية كلها منه لان اللابس
عليه ه غصب ثوبا فلبسه ثم مده صاحبه فتخرق لم يضمن الغاصب ولو لبسه على ثوب فبقيه

عض ذراع رجل فجذبه من فيه فسقط بعض اسنانه

فمده مدا لا يمد مثله فتخرق ضمن نصف ذلك لان الخرق منهما وفي المنتقى هشام عن
محمد جلس على ثوب فقام رب الثوب فتخرق يضمن الجالس نصف الخرق وفي رواية ابن هشام عنه
يضمن مطلقا ه حايك عمل ثوبا لرجل فتعلق الامر لياخذه وابى الحايك ان يدفع الا باجر فتخرق من مد
صاحبه لا ضمان وان تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف الخرق وفي الاجناس دخل دار رجل فاذن له
بالقعود على وسادة فقعد فانكسر ما تحتها وتخرقت الوسادة يضمن المتكسر لا المتخرق وفي التتمة
لو كانت مكانها ملاءة لم يضمن وفي الاجناس امر بالقعود على بساط فتخرق بطرف سيف معه لم يضمن
وفي التتمة امر بالقعود على سطح فانخسف به فوقع على عبد الامر يضمن ه قاد قطارا في الطريق فلما
وطي اول القطار او اخره فالقايد ضامن له لانه مؤدى الامر ثم وما خلفه فان كان معه سايق
فالضمان عليهما للاشتراكهما فان كان معهما سايق وسط القطار فالضمان عليهم اثلاثا وكذلك لو كان
احيانا وسطها واحيانا يتقدمها واحيانا يتاخر عنها ولو كان راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق
منها شيئا فما يصيب البعير الذي يركبه فهو معهم في الضمان وما اصاب البعير الذي هو عليه
وما خلفه سواء ولو ربط انسان في القطار بعيرا والقايد لا يعلم به واصاب المربوط انسانا ضمن
القايد وجملة ينزل الامر دون الضمان ثم القايد على الرابط لانه غره فان كان يعلم به لم يرجع
لانه عالم بحقه من الضمان وهذا اذا ربطه في حالة السير فان كان القطار واقفا حينيذ
ثم قاد القايد لم يرجع على الرابط لان جنايته زالت بقود القايد ه شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها لانه اتلف جزءا منه وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا
في عين البغل والحمار والفرس لان هذه الدواب ينتفع بها كالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة
وعيني صاحبها فصار كما لو كان لها اربعة اعين فيجب في الواحد ربع القيمة وروى الحسن عن ابي
حنيفة اذا كانت البقرة لا يحمل عليها كان فيها ما نقصها وهو قول زفر وقيل لو فقأ الاخرى او
فقاهما معا يجب القيمة ان سلم الجثة وفي جامع بكر فقأ عيني الدابة فصاحبها ان شاء تركها على
الفاقي وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمنه النقصان وفي جامع قاضي خان تجب نصف القيمة
بخلاف الادمي لكان ضمان اطرافها على نصف ضمان اطراف الادمي وذكر المعول في هذا الباب
النص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وفي المنتقى هشام سالت محمدا عن الفصيل والجحش
اذا فقئت منه عين واحدة قال فيها ربع قيمته لانه تمتنع من الحمل على ظهره لصغره قال
محمد كما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمته قلت البقرة والاتان قد يحمل على ظهرها قال ان كان

يرجع رجوع

بعوده

كذلك فهو ايضا كذلك وفي الاجناس فقأ عين شاة او جمل او ظبي او كلب او سنور او دجاجة
او حمامة او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف عليه ما نقص وفي جميع البهائم وفي المنتقى
في عين كلب الحرس عليه قيمته وفي التتمة قطع يد الحمار او البغل فصاحبه ان شاء ضمنه قيمته ودفعه
اليه وان شاء امسكه ولا يضمن شيئا وهو قول ابي حنيفة وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع
فصاحبه ان شاء ضمنه ودفعه اليه وان شاء ضمنه ما نقصه وان لم يكن له قيمة فالامر فيه كما
قال ابو حنيفة وان كانت دابة تؤكل لحمه فذبحه فليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان في قولهم
ولكن ان شاء امسكه ولا شيء له وان شاء ضمنه النقصان ودفعه اليه قال محمد ولو ذبح الحمار فله ان
يمسكه ويضمن النقصان وقال ابو حنيفة لا يضمنه اذا امسكه ولو قتل فليس له الا التضمين ولو فقأ
عينيه فله الخيار عند محمد لانه قد ينتفع به وقول ابي حنيفة لا يأخذ النقصان اذا امسكه لان
الفقء استهلاك وفي الملتقط غصب حمارا او بغلا او فرسا او دابة من الميتة فقطع يدها او رجلها
ملكها وعليه قيمتها صحيحة ولو غصب شاة او بقرة فذبحها وسلخها وجعلها اربا ملكها وعليه قيمتها
حية وان لم يجعلها اربا كان للمالك ان يستردها ان شاء ويضمنه فيه نقصان الذبح وان شاء تركها وضمنه
قيمته حارا وفي الكافي غصب دابة فقطع يدها او رجلها يضمن قيمتها للمالك والدابة له
وفي اللآلي هذا اذا لم يكن مأكول اللحم فان كانت فالمالك ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء امسكها
ولا يضمنه شيئا ذكره السرخسي غصب دابة او بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها فلصاحبها
ان يضمنه قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فهنالك يأخذ مع ارش المقطوع ولو كان
المغصوب شاة فذبحها فلصاحبه ان يضمنه قيمتها ان شاء وان شاء اخذها مسلوخا او غير مسلوخ
وضمن الغاصب النقصان في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمنه شيئا لان الذبح والسلخ
زيادة وفي التفاريق مسألة ذبح الشاة الحلوب والسود (?) يجب قيمتها ورد نحوه والظاهر خلافه
عن ابي حنيفة مطلقا انه لا شيء له مع اخذها وكذا ان سلخها وقطعها اعضاء وكذا ان قطع بعض
قوايمها ذكر الحلواني لا فرق بين شاة القصاب وغيره وانه يثبت له الخيار وقيل ان كانت شاة
قصاب يضمنه النقصان لا غير قال والمأخوذ عليه هو الاول ذكر بكر في ذبح الشاة او
قطع رجلها ذكر محمد في الاصل يضمن القيمة والشاة له ولم يذكر هل للمالك ان يأخذها ويضمنه
النقصان وذكر الحسن عن ابي حنيفة له القيمة او المذبوحة وفي الايضاح عن محمد يحال الا غصب
الى الامام في ذبح الشاة ان شاء اخذها مع النقصان قال ابو الفضل هذا القول اصح وفي الشافي

امسكه
شاء م
كان م
اخذه

دابة فقطع يدها او رجلها او كانت شاة او بقرة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها
تركها عليه صاحبها وضمنه قيمتها من غير خيار وان كانت مأكولة وفي رواية له الخيار في المأكول
ان شاء اخذها وجميع النقصان وان شاء تركها وضمنه قيمتها وقيل جواب الكتاب قول ابي حنيفة
وعندهما له الخيار وهي مسألة الجثة العمياء وفي الروضة قطع رجل احدى قوائم فرس رجل او ثوره
او حماره فذبحه صاحبه سقط الضمان عن القاطع في قول ابي حنيفة وفي التفاريق لا شيء عليه
خلافهما وفي جمع النسفي قطع شجرة في دار رجل او كرمه تقوم الدار والكرم مع الشجرة وتقوم
بدونها ثم للمالك الخيار ان ترك الشجر عليه ويضمنه فضل ما بينهما او يمسك الشجرة ويضمنه فضل
ما بين قيمتها قائمة وبين قيمتها مقطوعة او بقوله عكسها ويرفع من ذلك القيمة قيمة المقطوع
ويضمنه الباقي وكذا لو قطع جوزات رطبة على الشجرة او غصنا من اغصانها قلت وعلى
هذا قطع السنابل والبطاطيخ قبل ان ينتهي عظمها او انتهى ولم يدرك وقد ذكرت هذا
لواجد فوسي (?) وفي العيون هدم بناء انسان قيمته مائة بغير الارض وقيمة المهدوم ثلاثون
فللمالك خيار ان يضمنه مائة والمهدوم للهادم او يضمنه سبعين والمهدوم له وفي جمع النسفي
هدم دار رجل يضمن قيمة البناء وليس للمالك ان يترك عليه الساحة ويضمن قيمة الدار مبنية
لان الاتلاف وقع على البناء وفي النوازل هدم جدار رجل ثم بناه فان ان يضمن القيمة برئ لانه
اعاد الاول حكما وان لم يبن ففي الاقضية ان كان الجدار جديدا يؤمر بالاعادة وان كان
قديما لم يؤمر لانه لو اعاد كان افضل من الاول والضمان مقيد بالمثل والله تعالى اعلم

باب مسائل متفرقة وجب عليه عتق رقبة فجزيه رضيع احد ابويه
مسلم فان نسل الرضيع في العادة هو الذي لم يرس سلامة اعضايه ولهذا جعل كالمطلقة في
القصاص والارش قيل له تأويل المسألة اعتقه ثم عاش حتى ظهر سلامته حتى لو مات قبل ان يظهر
ذلك لم يتأد به الكفارة ذكره البزدوي ولا يجزيه ما في البطن لانه في اكثر الاحكام كالعضو
وفي العيون لا يجوز عتق مريض لا يرجى حياته لانه ميت معنى وان كان يرجى ويخاف جاز وفي المنتقى
خرج رأس ولدها فاستهل فقتل لا قصاص ويجب الدية الا ان يكون خرج مع الرأس نصفه او
الاكثر مع القدمين وكذا الحكم في قطع عضو منه ولو قتل من النزع قتل به وان علم انه لا
يعيش بخلاف من قلعت امعاؤه فكان لا يبقى الا بقدر الاضطراب فان كان يبقى يوما او بعضه
فعلى الثاني القصاص ذكره الطحاوي صالح من دم عمد على عبد ولم يذكر حالا ولا مؤجلا

صغار م
هدم بناء انسان

فهو حال في مال القاتل بخلاف الديه وفي الشافي وكذا لو صلح من كل جناية فيها قصاص
على ما قلّ من المال او كثر لانه لا ربوا بين المال والقود وفي الشروط كل جناية ليس لها ارش
مقدّر لا يجب فيه القصاص وان كان عمدًا فاذا اصالح عنهما يجوز كيف ما كان وان كان لها
ارش مقدّر وكان خطأ فصالح دون ذلك او على اكثر منه لم يجز وهذا اذا كان بدل الصلح من
جنس الواجب في الشرع وعلى خلاف جنسه يجوز بقدر ما لا يتغابن فيه وان صالحه على جنسه
واقل وصفًا جاز وعلى اقل وزنًا واكثر وصفًا لم يجز ثم في الخطا وشبه العمد لو صالح على
صنف من اصناف الديه قبل الحكم يجوز على مقدار الديه من ذلك الصنف وعلى اقل منه
وعلى اكثر منها لم يجز لانه ربوا وقيل ان كان غبنًا يسيرًا جاز ولو قضى بالديه بصنف جاز ان
يصالح على صنف اخر منها اكثر مما قضى به واقل لاختلاف الجنس ٥ حر وعبد قتلا رجلاً
عمدًا فوكل الحر والمولى بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على الف فهو على المولى والحر لان الصلح
عن القصاص وكان القصاص على الحر والعبد فكذا البدل وكذا هذا في قتل الخطا لان
الصلح وقع عن الجناية منهما ٥ قتل حرا وعبدا عمدًا او خطأ فوكل ولي الحر ومولى العبد رجلاً
فصالح القاتل على عشرة الاف يضرب فيها مولى العبد بقيمة العبد وولي الحر بالديه لان
المقبوض بدل عن النفس فانقسم على قدر قيمتهما وكذا لو صالح على احد عشر الفا وقيمة العبد
خمسمايه والقتل عمدًا لان قتل العمد يجوز الصلح عنه على القليل والكثير وان كان القتل
خطأ فلولي الحر عشرة الاف لان الديه مقدرة بها والباقي لمولى العبد وكذا لو كان
العبد قتل عمدًا والحر خطأ والصلح على احد عشر الفا ولو كان الحر قتل عمدًا والعبد
خطأ قسم البدل على قيمة العبد وديه الحر التفريعات في الشافي ٥ ضرب بطن امراة فالقت
ولدًا ميتا ضمن عاقلة الاب الغرّة في سنه وهو خمسمايه درهم او عبد او امة او فرس قيمته
خمسون دينارًا او خمسمايه درهم هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين
ولا يرث الاب ابنه لانه قاتل وفي الحديث لا ميراث لقاتل ولا كفارة لانه عضو من وجه
وفي جمع الناطفي ضربت نفسها متعمدة او شربت دواء متعمدًا يسقط ولدها فالقت ولدها
ميتا يضمن عاقلتها الغرة في سنة وفي الزيادات وكذا لو ادخلت في رحمها شيا فطرح به الولد
سقط الجنين فان القت حيا ثم مات فعلى عاقلتها الديه في ثلث سنين وان لم يكن لها عاقله
ففي مالها وذلك للاب ان لم يكن له وارث اخر ولا ترث الام منه شيا وعليها الكفارة ولو

بلو خطا

رجلا ام

طل

كان الشرب لاصلاح البدن فلا شي عليها ولا اثم منه وفي النصاب هذا كله اذا فعلت بغير
اذن الزوج فان كان باذنه فلا شي عليها ٥ ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القت حيًا
فمات فعلى الضارب قيمته حيًا للمولى لان الموت يضاف الى ضربه وحين ضرب كان رقيقًا وقيل
يكون لورثة الجنين لانه وجب بعد الانفصال وفي من ضرب بطن امراة فالقت حيا ثم مات
الديه والكفاره لانه قتل نفسا عرفت حياتها ولو قتلت الام ثم خرج الجنين ميتا لا شي في
الجنين لانه يحتمل انه مات من الضربه ويحتمل انه مات من ضيق النفس فوقع شك في وجوب الغرة فلا
يجب وفي الام الدية والكفاره فان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موتها والاخر بعد
موتها وهما ميتان فللاول غرة ولا يرث من ديه امه لانه مات قبلها ولها ميراثها منه
لانها ماتت بعده ولا شي في الجنين الثاني لاحتمال موته من الضربه وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
ان كان غلامًا وان كانت جارية فعشر قيمتها وعن ابي يوسف فيهما ما نقص الام كما في جنين الشاة ولو
القت حيًا ثم مات فعلى عاقلة الضارب قيمة الولد بالغا ما بلغ في ثلث سنين لانها بدل النفس
التفريعات في الشافي وفي الجامع ان لم تنقص القيمة بنقصان الولادة غرمت تمام النقصان وكذا
لو القت ميتا ولم يف الولد ما لنقصان وان وفي به فلا شي على الضارب كما في الغصب وفي جمع زنا
بجارية الغير فاحبلها ثم اسقط حبلها بحيله وماتت فعليه قيمتها اذا ماتت بذلك السبب
وفي الحيل ولو كان الحبل ميتا او دما لا يجب فيه شي ٥ مباح الدم اذا التجا بالحرم صار امنًا خلافا
للشافعي كما لو جنى في الحرم او خارجه في الطريق لنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا بخلاف الجاني في
الحرم لانه غير الملتجي الى الحرم وبخلاف الطرف لانه كالمال ٥ دخل الحربي دارنا فقبل ان يوخذ دخل
الحرم لم يتعرض له لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يووى حتى يخرج ويقتل وقال الشافعي يجوز ان يوخذ ويقتل
ولو اخذه مسلم واخرجه ملكه وعند البعض بالاخذ قبل الاخراج ملكه بخلاف الصيد ولو احرم
قاطع الطريق حين قدم الى الامام لم يدرا عنه الحد لانه لو قطع وهو محرم لم يدرا فكذا في هذا
التفريع في الشافي ٥ زنا ببكر مطاوعة فافضاها ولم يدع احدهما الشبهه وجب الحد عليهما
ولا يجب ارش الافضاء لرضاها بالجنايه وان كانت مكرهة يجب الحد عليه لا عليها ولا عقر لوجوب
الحد ويجب ارش الافضا وذلك ثلث الديه ان كانت تستمسك البول لانه في معنى الجايفة
وفيها ثلث الديه للخبر وان كانت لا تستمسك البول فكل الديه لانه اتلاف منفعة لا نظير
لها في البدن هذا اذا لم يكن فيه معنى الشبهه فان كان لا حد بحال واما الارش ان كانت مطاوعة

في

زنا ببكر فافضاها
ومسايل الافضا
ونقل كلها بالافضا
للزوج الاول

لايجب ويجب العقر لانه لاحدّ وان كانت مكرهة لاتستمسك البول تجب الديه لا العقر
وقال محمد العقر لانه يجب باتلاف المنفعة والديه باتلاف العضو فلا يتداخلان لهما
ضمان كل العين يمنع ضمان جزء منه لما فيه من التكرار وان كان يستمسك البول يجب ثلث
الديه والعقر بالاجماع وعن ابي حنيفه اقلهما يدخل في اكثرهما وان كان الافضا بغير الذكر كالاصبع
والخشب فهو كالافضا بالذكر الا ان هنا تجب الديه والارش في ماله لانه عمد وفي الافضا
بالذكر على عاقلته لانه خطا وفي الحدود في الافضا بالذكر تجب الديه والارش في ماله فصار فيه
روايتان وقيل ذكر وجوب المهر بغير ذكر وقع غلطا لان المهر يختص بالتقاء الختانين ويحتمل ان
ما ذكر في الكتاب يكون صحيحا ويجب العقر تعظيما لحرمة البضع وفي الشافي وطي صغيرة لايجامع
مثلها فافضاها لم يحد لانه ليس بزنا ويعزر كما في ساير الجنايات فان كان افضا يستمسك
البول فثلث الديه والمهر والاغتسال لانه اقتضا الشهوه من وجه وان كانت لاتستمسك
فكل الديه ولا حد ويعزر خلاف محمد وفي الاجناس عن ابي حنيفه ولو وطيت بالنكاح لا يحلها
للاول فان لم يفضها يحد لانه ظهر انها محتملة للوطي فكان زنا وفي الايضاح وكذا الواقر انه
زنا بصبيه مجنونه وهي تجامع مثلها حد وفي العلل جامع امراة فماتت منه وافضاها لم يضمن وقال
ابو يوسف يضمن لانه ماذون بالجماع على وجه لايتلف كالرمي الى صيد لهما المجامع يعمل لها
لانه يقضي شهوتها ويوكد حقها في المهر فكان عمله لعملها بخلاف الرمي ولو انكسرت فخذها
او يدها من الوطي او ذهبت عينها فالارش في ذلك في ماله في قولهم في المنتقا وفي الكافي لو كانت اجنبية
حد والارش في ماله لانه زنا وجني وفي اختلاف زفر تزوج امراة ودفعها دفعة فاذهب عذرتها
ثم طلقها قبل الدخول فنصف المهر عند ابي حنيفه واحد الروايتين عن ابي يوسف وقال زفر لا
بنصف وهو روايه عن ابي يوسف وهو قول محمد وفي الجامع الاصغر دفع اجنبية فاذهب
عذرتها فعليه مهر المثل في ماله والتعزير ولا فرق بين الصغيره والكبيرة وفي العيون
جاريه دفعت جاريه فذهبت عذرتها قال محمد عليها صداق مثلها بلغنا ذلك عن عمر
دفع اجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها فلها مهران ولم يشر الى ذهاب
عذره صبيته بغير ذكر وينبغي ان يجب عليه مهر مثلها وقد ذكرت هذا الواحد فصوبني

كتاب الوصايا

في الاسبيجابي الوصيه لمكاتبه ولام ولده صحيحه
كانت بعين ماله او بثلث مال مرسل واما المدبره فكذلك لانه ينظر ان خرجت الوصيه رقبتها
من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج تصرف الوصيه الى الرقبه فان فضل الثلث عنها تصرف الوصيه
الى الزياده كانت الوصيه بعين مال او بثلث مال مرسل واما الوصيه لعبده بعين ماله لا
يصح فان اوصى له بثلث ماله مرسلا ففي جميع النسخ يصح ويكون وصيه بالعتق فان خرجت قيمته
من الثلث عتق بغير سعايه وان كانت قيمته اقل من الثلث يكمل له الثلث وان خرج بعض
قيمته من الثلث عتق وسعى في بقيته قيمته وان اوصى له بشي من الدراهم او الدنانير المرسلة لا رواية
فيه فلقايل ان يقول لا يصح ولقايل ان يقول يصح ويصرف الى العتق بقدره وفي النظم اوصى لعبده
او لامته بثلث ماله ثم مات يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وللعبد ثلث المال من ساير
التركه فيتقاصان ويترادان الفضل وقالا يعتق كله يبدا بالعتق ثم ما فضل يدفع الى العبد
ولو اوصى لمن يسعى له في بعض قيمته جاز لانه كالمكاتب وعندهما هو حر مديون فيتقاصان
السعايه بالثلث ويترادان الفضل وفي الشافي اوصى لعبده بثلث رقبته جاز ويصير ثلثه
مدبرا وقالا كله وهي مسله تجزى العتق وفي المنتقا اوصيت لك برقبتك فقال لا اقبل قال
محمد هو مدبر وليس رده بشي ذكر بكر لو قال اوصيت لك بنفسك فالحال يعتق للحال ولو اطلق
يعتق بعد الموت وفي النوازل اوصيت لك بعتق يصير مدبرا حلاف قوله اوصيت بعتقك
وفي الاسبيجابي اوصى بان يشترى له عبد بعد موته ويعتق ويعطى له مايه فهذه وصيه جايزه
وقيل لا تجوز وصيته المايه له وعن الفضلي اوصى بان يعتق عنه عبده بكذا او يعطى له من ثلث
ماله كذا جازت الوصيه بالعتق ولم يجز بالمال الا ان يفوض ذلك الى الوصي ويقول اعطه ان
احببت ذلك وان اوصى بان يعتق عنه عبد معين ويعطى له من ثلثه كذا جازت الوصيتان
قلت ان كانا يخرجان من الثلث صحتا والا صرفت الوصيه الى العتق فان لم يخرج العتق سعى
فيما زاد على الثلث وكذا لو اعتقه في المرض واوصى له ه اوصى بالثلث لامهات اولاده وهن ثلثه وللفقرا
والمساكين قسم الثلث على خمسه ثلثه لهن وسهم للفقرا وسهم للمساكين وعند محمد على سبعه لهن ثلثه
وللفقرا سهمان وللمساكين سهمان لان الصيغة حصلت بلفظ الجمع واقله في الميراث اثنان فكذا في الوصيه
لهما الفقرا جنس والمساكين جنس بدلالة اللفظ في ايه الصدقات واقل الجنس واحد والاول يستغرق
وكذا لو اوصى بالثلث لفلان وللفقرا فنصفه لفلان ونصفه للفقرا عندهما وعند محمد اثلاثا وفي
التفاريق عن ابي يوسف لاتجوز الوصيه في اكفان موتى المسلمين وحفر مقابرهم وسقايتهم حتى يذكر الفقرا
وفي الشافي اوصى بالثلث لبني فلان فان كان فلان اب قبيله دخل فيه الذكور والاناث لانهم يسمون

بني فلان لغة وهذا اذا كانوا يحصون والا لم يصح لانهم الاغنيا وهم مجهولون وليس كذلك
اذا قال ليتامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يصح لان اليتيم ينبئ عن الفقر فان كان فلان ابا الاولاد
فالثلث للذكور فان كن اناثا لم يدخلن لعدم الاسم فان كانوا مختلطين فللذكور وقال محمد للكل
وان كان له بنون وبنو ابن فالثلث لبني الصلب لانهم الاصل فان لم يكن له بنون فلبني الابن
فان لم يكن له ذكر لصلبه ولا لابنه وله بنات وبنات ابن فلا شي لهن لانهن لا يدخلن تحت اسم
البنين ولو اوصى لولد فلان وله بنون وبنات فالثلث بينهم سوا لان الاستحقاق بالاسم
وان كان له بنات وبنو ابن فالثلث لبناته فان لم يكن له ابنه لصلبه فالثلث لولد الابن
ولا يدخل اولاد البنات في ظاهر الرواية لان النسب الى الابا فاما اولاد فاطمة فانهم
يسمون اولاد النبي لانه قال ولد بنت الانسان ليس من جمله ولد الا اولاد فاطمه
فانهم اولادي وفي رواية الخصاف يدخلون لانهم ولد ولده حقيقة كولد الابن ولهذا
يستوي بين ولد الابن وولد الابنة فيما يعتمد الحقيقة من العتق والشهادة وحرمة
وضع الزكوة فيه الا ان النسب غالبا الى الابا فانصرف مطلق النسب الى الابا لذلك
وفي الواقعات وكذا لو كان مكان الوصية وقف وفي الكفاية اوصى لورثة فلان فالثلث
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا للمراعاة باسم الورثة ٥ اوصى لرجل بمائة ولاخر بمائة ثم قال
لثالث اشركتك معهما ياخذ من كل واحد ثلث المائة لان مطلق الشركة تقتضي التسوية من
كل وجه ما امكن ومثله اوصى لرجل بمائتين ولاخر باربعمائة ثم قال لثالث اشركتك معهما حيث
ياخذ من واحد نصف وصيته لان اصل الوصية متفاوت فلا يمكن اعتبار التسوية معهما جملة
فيجب التسوية مع كل واحد منهما وكذا لو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية ثم اشرك فيهما ثالثا
كان له نصف كل واحد منهما قيل هذا ابي حنيفه وعلى قولهما ياخذ من كل واحد ثلثها لان عنده الرقيق
اجناس فلا يمكن ضم ما ياخذ من هذا الى ما ياخذ من الاخر وعلى قولهما الرقيق جنس وكذا بقرة
بينهما اثلاثا اشركا فيها ثالثا فله نصف نصيب كل واحد منهما ولو كانت البقرة بينهما والمسله
بحالها فله الثلث وفي التفاريق اوصى له بمائة ثم اوصى له ولاخر بالف دخلت المائة في
الخمسمائة ٥ كل وصية اوصيت لفلان او وصيت به لفلان فهو رجوع وان لم يذكر الوصية وانما
اوصى به فاشراك وفي الثاني متى سمى الوصية واوصى به لاخر فهو رجوع ومتى سمى الموصى به فاشراك
ولو قال الذي اوصيت به لفلان او وصيت بنصفه لفلان فنصفان وبالوا الثلث ٥ قال سدس مالي لفلان

صح

قول م

ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون منه

وصية ثم قال في مجلسه او غيره سدس مالي لفلان فانما هو سدس واحد لانه اعاد الاول
معرفا بالاضافة الى نفسه فكان الثاني عين الاول قال الله تعالى ان مع العسر يسرا الاية فكان
العسر الثاني عين الاول ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال ثلث مالي لفلان واجازت الورثة
فله الثلث لا غير لان الثلث يبقى بعد السدس فصار اعادة للاول بزيادة ولو قال في مرضه
سدس لفلان وثلثي لفلان فهو باطل قياسا لانه يحتمل الهبة ولا يصح الا بالقبض ولم يوجد لان
ظاهره ينصرف الى ثلث نفسه وفي الاستحسان هو وصية من جميع تركته لان السدس والثلث
يذكران في الوصية وكذا سدس داري لفلان فهو وصية به استحسانا ولو قال سدس داري
لفلان فهو اقرار بالشركة لانه اقر بالاختلاط وكذا لو قال الف في مالي ولو قال سدس من
داري او الف من مالي فهو وصية اذا كان في ذكر وصية والا فهو هبة ولو قال له من مالي
الف لا حق لي فيه فهو اقرار بالدين لانه لو كان هبة لكان له فيها حق ان لا يسلم ولو قال عبدي
هذا لفلان او داري هذه لفلان فهذا كقوله سدس داري له في القياس ولكن ان لم يسم وصية فهو هبة
اذا قبضها صحت والا فلا والفرق بين هذا والسدس ان ذلك من سهام الوصية فدل عليها وهذا
تمليك بعين بدل من غير اضافة الى ما بعد الموت ولا ذكر وصية فكانت هبة ولو قال تصدقت
او وصيت بان وهبت لفلان سدس داري بعد موتي هبة او قال سدس داري لفلان هبة وصية
بعد موتي او صدقة بعد موتي فهو وصية لانه فسر الهبة بالوصية فانعقد بتفسيره ٥ قال
لفلان عندي الف وديعة قرض او قال مضاربة قرض فهي قرض لان القرض يرد على الامانة
ولو قال على الف وديعة فهو اقرار بالوديعة وقوله على اراد به ايجاب الحفظ ولو قال
في يدي او عندي او معي او في صندوقي او في كيسي الف فهو اقرار بالوديعة التفريعات في
الشافي وفي المنتقى عن محمد اوصيت بان له الغنم من مالي هذا اقرار وفي التفاريق له في غنمي
شاة اعطاه ايتها شاء وكذا مملوك في رقيقي او ثوب في ثيابي بان قال لا ادري ايتها هي وقال
المقر له كذلك فهي شركة بقدره من العدد ان كانت عنده عشرة فعشر كل شاة ٥ اوصى بسهم
من ماله فالسهم يتناول نصيب احد الورثة ويتناول السدس ايضا باللغة فايهما كان اقل فهو
للموصى له لان الاقل متيقن وعندهما له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث فلا يزاد
عليه لان محل الوصية الثلث فان ترك الموصي ابنا وامراة فللموصى له مثل ثمن المراة فيزاد سهم
على ثمنه فيصير تسعة فيكون وصيته التسع وهذا بالاجماع ولو تركت الموصية ابنا وزوجا فللموصى

ص

له مثل ربع الزوج عندهما وتزاد سهم على اربعة فتصير خمسة فتكون وصية بالخمس وعنده
السدس اقل منه فله السدس ويقسم الباقي بين الزوج والابن ارباعًا ه اوصى بجزء كثير من ماله او
نصيب طايفة او بعض او سقص اعطاه الورثة ما شاءوا لانه يقع على القليل والكثير فكان البيان
فيه الى الورثة لقيامهم مقام الموصي ه اوصى له بعامة هذه الالف او عظمها وهي تخرج من الثلث فله
بقيتها او زيادة والبيان في الزيادة الى الورثة وكذا لو قال له على عظم الف او قريب من الف
نحو اقرار بخمسمائة وزيادة وكذا هذا في الغصب والوديعة وغيره وكذا هذا في الكيل والوزن
والمساحة ولو اوصى له بالثلث الا يسيرًا او قليلا او شيئا فله نصف الثلث وزيادة التمرتاشي
في الشافي وفي التفاريق اوصى بثلثه حيث يرى الناس او المسلمون وعن ابن سلام ما تقول فقهاء البلد
ه مريض قال لورثته لفلان على دين او حق فصدقوه عامًا قال ثم مات المريض فالقياس ان لا يجوز هذا
لانه امرهم بتصديق المدعي بغير حجة وهو خلاف الشرع وفي الاستحسان يصدق الى الثلث لان هذا
تسليط منه للمدعي على ماله بعد الموت وذلك وصية وهي من الثلث فان ادعى اكثر من ذلك حلف
الورثة على العلم فان حلفوا لم يلزمهم الزيادة فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث للموصى لهم
والثلثان للورثة ثم يقال للموصى لهم وللورثة صدقوه فيما شئتم فيوخذ للموصى لهم بثلث ما صدقوه
وللورثة بثلثي ما صدقوه لانه ياخذ المدعي وصيته في حقهم لما ذكرنا وفي زعم كل فريق ان وصيته
شايعة في التركة فكان ثلث ذلك فيما عزل للموصى لهم وثلثاه فيما عزل للورثة ه ذكر العمري
وقد قال اصحابنا في هذه المسئلة شبهة لانه لم يجعل هذا الاقرار كالدين ولا كالوصية
بل جعله اضعف منهما الا ترى انه لا يمنع القسمة كالدين ولم يوجب مشاركة الموصى له
كساير الوصية فكان الواجب ان يكون اقوى من الوصية لانه اخذ شبهًا من الدين ومن الوصية
وفي الشافي فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى اولى لانه اثبت الاقرار به وترك الاقرار
الاول فالثابت اولى وفي النوازل قال ما ادعى فلان في مالي الذي في يدي فهو صادق
قال ابو الليث لا رواية فيه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان سبق من فلان شيء في دعوى
معلوم فذلك ثابت له وان لم يسبق فلا شيء له وفي اللآلي لو قال كل من يدعي علي شيئا فهو
باطل الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فاعطوه فحينئذ يعطى من الثلث وفي النوازل
ان ادعى على احد ما بين الف الى خمسمائة فاعطوه ان لم يقيد الاعطاء براى الوصي او براى رجل
معلوم فالوصية باطلة وفي التفاريق احسبوا الفًا فمن ادعى علي شيئا فادفعوا اليه لم يجز الا ان

يقول ان راى الوصي ه اقر المريض بدين لرجلين احدهما وارثه فان تصادقا فالاقرار باطل
اما في حق الوارث فظاهر واما في حق الاجنبي فلانه لو جاز كان للوارث ان يشاركه فيصير اقرارًا
للوارث بخلاف ما لو اوصى لوارثه ولاجنبي يجوز في حصة الاجنبي لانها تمليك ابتداء فاذا الرجوع
الوارث صح للاجنبي واما اخبار عن كاين فاذا لم يسلم للاجنبي لا يشركه الوارث لم يسلم له ولو انكر
الاجنبي شركة الوارث او الوارث شركة الاجنبي فالاقرار باطل ايضًا وقال محمد يجوز في
حصة الاجنبي لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه ببطلان نصيبه ويثبت في نصيب
الاخر لهما لم يعتبر حق الوارث عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما ابطل لما بينا ه له
اثواب جيد ورديء ووسط اوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدرى ايهم هو والورثة
يجحدون علمهم بالهالك تبطل الوصية لجهالة الموصى لهم في حق الثوبين الباقيين فان سلم الورثة
الثوبين لهم جاز لزوال المنازعة ولصاحب الجيد ثلثا الجيد الذي بقي لانه لا حق له في الردي
بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي الذي بقي لانه لا حق له في الجيد بيقين ولصاحب الاوسط
ثلث الردي وثلث الجيد لان حقه داير فيهما ه وفي المنتقى عن محمد اوصيت لفلان بافضل هذه
الاثواب الثلثة وكلهن سواء قال لم يوص بشيء ولو قال افضلهن لفلان فهذا اقرار ويعطى
واحدا الثلثة وذلك الى الورثة وفي المساني اوصى لرجل بغله ولاخر بعبد ولاخر بثوب فان
خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة اخذ كل واحد ما اوصى به وان لم يجيزوا ضرب
كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تزيد وصية احدهم عن الثلث فلا يضرب بالزيادة عند ابي
حنيفة وفي التفاريق اوصى لفلان او لفلان لم يجز عند ابي حنيفة وعنه يجوز ان يعطي او قيل
يختار الوصي احدهما وعند ابي يوسف نصفان وعنه ان اجمعا على احدهما جاز وان تشاحا اجبرت
الوارث على الدفع الى ايهما شاء وعند محمد يعطي الوارث من شاء فان اختلفت الورثة اعتبر
اول متكلم منه وكذا الوصيان ه دار بينهما اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وقال محمد له مثل نصفه فان وقع في نصيب شريكه فللموصى
له مثل ذرع البيت وقال محمد مثل ذرع نصفه لان الوصية اضيفت الى المملوك والى غير
المملوك فصح في المملوك دون الاخر لهما ان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا يتفاوت من غير
قضاء وفي المتفاوت بالقضاء فصار البيت اذا وقع في سهمه عين حقه فتنفذ فيه الوصية بخلاف
ما لو باع منها بيتا ثم وقع في سهمه لا يومر بتسليمه في الاقرار قلت وهذا يدل على ان البيع فاسد

بلغ مقابلة

وفي المثنى في اقر احدهما ببيت بعينه لرجل فللمقر له طلب القسمة فان قسم ووقع البيت في نصيب
المقر اخذه المقر له لان من اقر لواحد بشيء من ملك غيره ثم ملكه لزمه تسليمه اليه ومن
اوصى لواحد بملك غيره ثم ملكه لا يلزمه تسليمه اليه وان وقع البيت في نصيب الاخر نصف
الدار الذي وقع في يد المقر يكون بينه وبين المقر له على مقدار نصيبهما فيضرب المقر له بمثل
ذرع البيت ويضرب المقر بنصف ما بقي من الدار بعد البيت حتى لو كانت الدار مائة ذراع
والبيت منها عشرة فعند المقر عشرة اذرع من الدار للمقر له وتسعون ذراعا بين الشريكين
لكل واحد خمسة واربعون فزعمه ان نصيب المقر له عشرة ونصيبه خمسة واربعون ونصف الدار
خمسون فيقسم بينهما ويضرب المقر له بعشرة والمقر بخمسة واربعين وقال محمد يضرب المقر له
بنصف ذرع البيت والمقر بخمسة واربعين وان كان الاقرار بشيء لا يحتمل القسمة كالحمام
فاقر احدهما ببيت بعينه لرجل لزمه نصف قيمة ذلك البيت ولو كان الاقرار بثوب بعينه
من الثياب فنصيبه من ذلك الثوب للمقر وكذا الرقيق والحيوان وفي الاسبيجابي ثياب بينهما
او غنم او ما اشبهه مما يقسم باع احدهما حصة من شاة او ثوب جاز وليس لشريكه ان يبطله
في رواية محمد عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن له ان يبطله وبه اخذ الطحاوي ٥ دار او
ارض بينهما باع احدهما بيتا منها بعينه او قطعة منها بعينها لم يجز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه
وفي الاصل باع نصيبه من بيت منها لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف وفي الاسبيجابي لم يجز الا باجازة
الشريك وكذا لو باع ذراعا من الارض او موضعا معينا من الدار لم يجز فان لم يخاصم شريكه حتى
باع الثاني من الدار باع من المشتري الاول جاز نصيبه من كل الدار وان باع من غيره فالبيع
الاول والثاني باطلان وفي التفاريق باع نصف الدار المشترك الا بيتا منها او نصف النخل
باصولها الا كذا لم يجز وفي السقاقية بينهما باع منها دورا او قراحين او بلثة جاز في النصف ولو
باع نصف قراح لم يجز وكذا لو باع حجرة منها لم يجز وكذا ارض بينهما باع نصيبه من البيت
بطريقه في الدار لم يجز وكذا بيع طريق في ارض بينهما الا برضاه ولو باع البيت ثم باع بقية
الدار منه جاز في النصف وفي جميع اراضي بينهما باع احدهما كردة منها بعينها ثم قسمت
فوقعت الكردة في نصيبه لا يؤمر بتسليم وكذا لو باع واحدا من الاجناس المختلفة ٥ اوصى من
ماله لرجل بالف لاخر فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فاجازته بمنزلة الهبة فان سلم
صحت وان منع له ذلك ذكر بكر وكذا لو اوصى بعبد جاره فاجاز الجار الوصية قبل موته

او بشي من ملك غيره ثم ملكه كان لو به تسليمه

خمسة

بيت

لعله مراحين

او بعده تعتبر هذه من الجار حتى لا يجبر على التسليم بعد الاجازة ولا يبطل في مسئلة ينقسم ذكر
ابو اليسر ان اجازة الجار باطلة حتى لا يقع الملك للموصى له بذلك العبد الا ان يسلم اليه الجار
فيكون هبة منه ذكر بكر اوصى لرجل بعبد جاره يشير اليه ثم ملكه الموصي بهبة او ارث
او وصية ثم مات جازت الوصية من ثلثه بخلاف ما لو اوصى به ولم يامر بالشراء لانه هبة
مال الغير ولا يجب به الشراء على الورثة لانه لم يامر به ٥ مات عن ابنين والف فاقتسما
ثم اقر احدهما ان الميت اوصى لهذا بالثلث والاخ غايب او حاضر ينكر فانه يعطى
للموصى له ثلث ما في يده لانه اقر له بثلث المال شايعا ونصف الثلث في يد اخيه ونصفه في يد
نفسه فصح فيما في يده وقال زفر والحسن وهو رواية الحسن والمالكي عن ابي يوسف يعطيه
نصف ما في يده لان في زعمه ان المال على ثلثة اسهم للمقر له فلما انكر احد الابنين طرح نصيبه مقسم
ما في يد المقر على حساب نصيبهما ولو قامت البينة على الحاضر بوصية الثلث اخذ منه نصف
ما في يده بالاجماع لان البينة تعمل في حق الابنين فيوخذ من الابن الاخر ثلث ما في يده فيكون
بين المقر والموصى له حتى يكون المال بينهم اثلاثا وان اقر احدهما بشركة النصف كانت بين هذا وبين
ابيه فان اقر بشركة النصف اخذ منه ثلثي ما في يده وان اقر بشركة الثلث اخذ منه نصف ما في
يده ولو اقر احدهما بدين لرجل على الميت يعطيه جميع ما في يده ان كان الدين يستغرق ما في يده لانه
اقر انه مقدم على التركة ذكر الحلواني في الزيادات اقرار بعض الورثة مختلف بين العلما
لان عند بعضهم يستوفي من جميع المال ما وجب باقراره وعند بعضهم من نصيبه ذكر بكر تركة
فيها دين غير مستغرق فقسمت ثم جاء غريم ياخذ من كل واحد من الدين ما يخص في نصيبه اذا
وجدهم جملة اذا ظفر باحدهم ياخذ منه جميع ما في يده وقال ابو الليث الاختيار عندي ان يوخذ
منه ما يخصه وهو قول الشافعي ومالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي وغيره ممن تابعهم وفي وهذا
القول ابعد من الضرر وفي الزيادات وارثان اقرا بدين لانسان على الميت فلم يعطيا ولم يقض عليهم
حتى شهدا بذلك الدين تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما من الورثة ولو قضى عليهما ثم شهدا لم يقبل
وكذا لو قذف رجلا ثم شهد مع نفر على المقذوف بالزنا ان لم يقض عليه بحد القذف او كان قد قضى فلا وفي
الاقضية اقر الوارث بالوصية لرجل ثم شهد لاخر بمثلها ان كان قبل القضاء يجوز وبعده لا
٥ اوصى بثلث ثلثة دراهم او بثلث ثلثة اقفزة حنطة فهلك درهمان او قفيزان وبقي واحد يخرج
من ثلثه فهي للموصى له لانها امثال متساوية ولهذا كان للقاضي حق الجبر على القسمة فصارت الوصية

ها

اقره

امام

بثلث ماله والوصية بدرهم او بقفيز من ثلثه سواء وكذا لو اوصى بثلث اثواب من صنف او ثلث
ثلثه اغنام فهلك اثنان فله الباقي ولو كانت الاثواب الثلثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان فله ثلث الباقي
لان الاجناس مختلفة فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذا الدور والرقيق قيل مسئلة الدور والرقيق
قول ابي حنيفة لانه لا يرى الجبر على القسمة فيهما وان كانت من جنس وعندهما يوزن ذلك ويعطي للموصى له
على قياس قولهما العبد الباقي وقيل هذا قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز
له القسمة ويجوز ان يميل الى قول ابي حنيفة فيقبل القسمة لم يصر الدور والرقيق ملحقا بالامثال
المتساوية عندهما وفي الشافي اوصى بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال او لم يكن له مال ثم اكتسب
فله ثلث ماله يوم يموت ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم فالوصية
باطلة لانه معين ولو اوصى له بعين لا يملك فملكه لم تصح الوصية كما لو اوصى بجنين فهلك او لجنين
معدوم لا تصح كذا هذا وكذا العروض وكذا لو قال له شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ولا غنم له
ولا حنطة وكذا لو اوصى له بعبد فاستحق بطلت الوصية ولو قال بشاة من مالي فالوصية جائزة
ويعطى قيمة شاة لان قوله شاة من مالي اي قدر شاة من مالي وهو غير معين فصح ولذا لو قال
ما في حانوت من مالي لو اوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات ولا غنم له فلا شيء فيه
ولو قال له قيمة شاة استدلالا لانه قال في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله جارية من
السبي ولم تكن في السبي فلا شيء له ولو لم يقل من السبي فله قيمة جارية ٥ المال المشترك بين اثنين
طلب احدهما من القاضي القسمة واب الاخر ان كان المال كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا يقسم
لان هذا تمييز محض وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بلا قضاء ولا رضا صاحبه جاز فكان للقاضي ان
يعينه عن ذلك وان كان المال شيئا يحتمل ان يتفاوت ابعاضه كالساب من صفر او الدواب من
جنس كالابل او البقر او الغنم او الدور او الارض او اراضي متساوية في الاستعمال او الدور منفعة
لا ينفرد احدهما بالقسمة لكن يرفع الامر الى القاضي ان يقسمها من غير رضا لان التفاوت بين
هذه الاشيا مما يقل فيكون للقاضي ان يلحقها بذوات الامثال قطعا للمنازعة وتكميلا للمنفعة
بالقسمة وان كان المال شيئا يتفاوت فاحشا كالثياب المختلفة الجنس او الدواب من اجناس
بعضها ابل وبعضها بقر وبعضها غنم او دور مختلفة او اراضي مختلفة او عبد او جواري فالقاضي
لا يقسم ذلك الا برضا الاخر وعندهما يقسم عندهما ان راى القاضي النظر في ان الجميع يصيب
كل واحد في دار وفي ارض وفي ثوب وفي عبد وفي جارية فعل ذلك ويراعي التسوية في القسمة

وان راى النظر ان يقسم كل واحد على حدة فعل ذلك وان كان الدار في مصرين كانا جنسين باعتبار
المكان ثم عند ابي حنيفة اذا قسم لا يجمع نصيب كل واحد في الدار الا ان يصطلحوا على ذلك وفي شرح الطحاوي
اجمعوا اذا كانت التركة اجناسا مختلفة لا يجري الجبر على القسمة وفي السير اجمعوا ان للامام
ان يقسم الاجناس المختلفة بين الغانمين ويعطي لكل واحد جنسا بنصيبه بعد ان يعتبر المعادلة
في المالية واما البيوت بين اثنين طلب احدهما القسمة فالقاضي يقسم سواء كانت البيوت مختلفة
في محلة او محال لان التفاوت بين البيوت يسير واما المنازل ان كانت متصلة بعضها
ببعض فكالبيتين وان تباينا فكالدارين لان المنازل فوق البيوت دون الدار في التفاوت فعمل فيه
بالشبهين في ادب القاضي وفي النظم قيد هذا بقول ابي حنيفة وفي الدار والبيت والمنزل سواء
والراي فيه الى الامام وفي الشافي في قسمة البيتين يصيب كل واحد في بيت اذا كانا في دار
وكذا المنزلان في دار اذا تلازقا وان تباينا فكالدارين وفي ادب القاضي اجمعوا اذا كان بينهما
دار او ارض او حانوت يقسم كل واحد على حدة وجعل الدار مع الحانوت جنسين وفي الاصل ما يدل
على انهما جنسين فانه قال لو اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعها كجنس واحد قال
الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات ادب القاضي ذكر الناطفي دار
بينهما سفل يصيب احدهما منتفعا بعد القسمة لكثرته فطلب هو قسمتها قسم ولو طلب صاحب الاقل
القاضي فيه روايتان وان كان كل واحد ينتفع بنصيبه لو قسم فطلب احدهما القسمة قسم وان كان كل
واحد لا ينتفع بنصيبه لم يقسم ويقول لهما شانكما وفي البستان وكذا لو كان بينهما بيت او ارض فطلب
احدهما القسمة وفي ادب القاضي عن الخصاف ان طلب صاحب الكثير لا يقسم وان طلب الاخر قسم وفي
الشافي حانوت بينهما اراد احدهما قسمته فان كان نصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسم والا
فلا كما في الدار والارض اصل بكر كل شيء يقع في قسمته حسر منفعة كان لهم قبل القسمة لا يجب على القاضي
قسمة ذلك بطلب البعض وان طلبوا جميعا هل يقسم فيه روايتان وفي الشافي كل شيء يحتاج في قسمته
الى الكسر والقطع لم يقسم الا برضا الكل ٥ بنا بين رجلين في ارض رجل قد بنياه باذنه لم يقسم بطلب
احدهما وفي المتفرقات دار او حانوت بينهما لا يمكن قسمتها فقال احدهما لا اكرى ولا انتفع وقال الاخر
اريد ان انتفع فالقاضي يامره بالمهاياة ثم يقال للذي لا ينتفع بها في مدته ان شئت فانتفع بها وان شئت
فاغلق الباب وفي التعويذ لو امتنع احدهما عن المهاياة في السكنى وعن الاستغلال اجبر عند ابي حنيفة
لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا القسمة بطريق المهاياة وذكر السرخسي انه يجبر وفي

الوصية بثلث المال

مسائل القسمة

مسائل المهايات

التفاوت ولكل واحد من المهايئين ان يرجع وقيل هذا اذا كانت الدار كبيرة يمكن قسمتها والا فلا فائدة
في الرجوع ولا تبطل بالموت وفي الشافي تهايا في دار او في دارين على السكنى او على استغلال اجارة لا ثمارة (في الهامش: [illegible] يمكن الى المهاياة)
اقتسما المنافع وقال في الواقعات لا تجوز المهاياة على السكنى في دار وذاك محمول على ان الدار كبيرة
بالمنازل يسكنى في زمان وهو اقرب الى التسوية من المهاياة في زمانين فلم يجز تاخير احد الحقين فلا ضرر له
وقال في الخانيات لا تجوز المهاياة على الاستغلال في دار وذاك محمول على ما اذا كان يمكن ان
يستغل هذا بعض منازلها وهذا بعضها في زمان فلا ضرورة الى ان يستغل هذا كلها في هذا الشهر والاخر كلها
في شهر اخر وكذا لو تهايا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر الا ان في الدارين اذا غلت
في نوبة احدهما اكثر فالفضل له وفي الدار شاركه فيها صاحبه قال لو وضع المسألة في الدارين كان
واحد هو الذي اجرها وفي الدار وضعها انهما اجراها ولو انقلب الوضع لانقلب الجواب وكذا لو تهايا
في ارض او ارضين على الانتفاع او الاستغلال جاز لما مر وكذا في دار وارض او دار وحمام وكذا لو تهايا
في دار وعبد على ان يسكن هذا الدار شهرا ويستخدم الاخر العبد شهرا ولو تهايا على الاستغلال لم
يجز خلافا لهما وكذا لو تهايا على غلة عبد او على غلة عبدين لم يجز بالاجماع ولو تهايا على خدمة عبد او عبدين (في الهامش: عبيدم)
جاز ولو تهايا على ركوب دابة او على غلتها لم يجز عنده اي لا يجبرهما القاضي على ذلك وقالا يجوز في غلة
دابة ويجوز في ركوبها وركوب دابتين وغلتهما لان القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا فكذا منافعهما
وبدلهما ولو كانت المهاياة في نخل وشجر على ان ياكل هذا غلة النخل وهذا غلة الشجر او في البان الماشية او اولادها (في الهامش: انه)
لانه قسمة المال قبل ان يوجد وقال ه دار بينهما اقتسماها ثم استحق نصفها تبطل القسمة لانه ظهر ان المستحق

مسائل الاستحقاق في القسمة

شريك فلو لم تبطل احتاج الى قسمة ما في يد كل واحد فيتفرق نصيبه فيتضرر به ولو استحق نصف ما في يد (في الهامش: فيهام)
احدهما مقسوما لم تبطل وللمستحق عليه ان يبطلها او يرجع على صاحبه بربع ما في يده لان الاستقام عيب الا في الاعيان
المجتمعة فيخير ولو استحق نصف نصيبه مشاعا لم تبطل القسمة في قول ابي حنيفة كما لو استحق نصفه مقسوما
والمستحق عليه بالخيار وعند ابي يوسف تبطل كما لو استحق نصفها شايعا وقول محمد مع ابي حنيفة في رواية ابي
حفص ومع ابي يوسف في رواية ابي سليمان ولو اخذ احدهما دارا والاخر دارين وقيمتهما سواء فاستحق احداهما لم يكن (في الهامش: دارام)
له ان ينقض القسمة لان القسمة بدل من نصيبه فصار كالبيع ولكنه يرجع بربع الدار التي اخذها الاخر
لانه استحق الدار عاد شريكا فاذا استحق احدهما عاد شريكا في نصفها ولو استحق ثلث بعينه من نصيب (في الهامش: اذام)
احدهما او موضع بعينه لم تبطل القسمة وللمستحق عليه ان يبطلها او يرجع على شريكه بحصة المستحق ه اقتسما
دارا فاصاب احدهما موضعا بغير طريق فان امكن ان يفتح فيها بابا غير فيه رجل فالقسمة جائزة والا فباطلة (في الهامش: بلغ مقابلة)

الا

الا ان يكون شرطا في القسمة الحقوق بخلافه وعن رفع الطريق فان اقتسما على ان لا طريق جاز (في الهامش: بلغ؟)
لرضاه بالضرر وكذا المسيل على هذا ه الوصية تملك بعد موت الموصي فلا يفيد رد الموصى له
وقبوله قبل موت الموصي وله ان يرده بعد موته حتى لو كان الموصى له ذا رحم محرم من
الموصي له لم يعتق بعد موت الموصي الى ان يقبل الموصى له لان الوصية تمليك فيتوقف على
القبول كالهبة والصدقة وسياتي في المسألة الثالثة ما يخالف هذا فلو لم يردها ولم يقبلها
حتى مات الموصى له فالقياس ان لا يلزمه ويكون ورثته بمنزلته في القبول والرد وفي الاستحسان
يلزمه لان الوصية تمت من قبل الموصي لكن يثبت للموصى له ولاية الرد دفعا لضرر المنة
وبموته بطلت ولايته فلزمته كالمشتري بالخيار اذا مات ولو قبلها الموصى له بعد موت الموصي (في الهامش: له)
ثم ردها على الورثة فقبلوا جاز ولا يصح رده بغير رضاهم وان ردها على بعض الورثة فهو
كرده على كلهم والقياس ان يكون ردا عليه خاصة فان رد عليهم فلو يقبلوا لم يجبروا لانه بالرد
ملك لهم فلا يجبر على قبوله ه اوصى لرجلين بالثلث فرد احدهما بعد موت الموصي كان
للاخر حصته من الثلث ومثله اوصى بالثلث لهذا وبالثلث فرد احدهما فللاخر الثلث ه اوصى (في الهامش: لهذام)
بالثلث لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي يرد نصف الثلث الى ورثة الموصي
ان كان ابوهم يطلب من الوصية ثلثه كالوصية لهم وان كان حيا فالثلث بينهما لانه يتوهم
الزيادة اوصى لرجلين احدهما ميت وقت الوصية فالثلث للحي وعن ابي يوسف ان لم يعلم
الموصي بموته فللحي نصف الثلث وكذا لفلان وفلان ان كان في الدار فلم يكن ولو قال (في الهامش: كان م)
في وصيته من فلان وفلان او من فلان وحده فمات احدهما او كان ميتا فللحي نصف الثلث
لان من للتقسيم التفريعات في الشافي ه قبل الوصي الوصية في حياة الموصي ثم رده في غير وجهه
او بعد موته لا يصح لان الموصي اعتمد على قبوله فلو صح الرد تضرر الموصي بان رده في وجهه صح لان
الموصي يوصي الى غيره فلو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل
فليس له ان يرد وان قال لا اقبل فلم يخرجه القاضي عن الوصاية بذلك الرد حتى قال
قبلت صح وعن زفر لا يصح لانه بطل بالرد وقلنا لم يبطل لعدم الرد على الموصي او القاضي ولو لم
يقبل ولكن باع بعض تركة الميت او اشترى للورثة بعض حوائجهم او قضى دينا او اقتضاه
لزمته الوصية لانه قبول لها دلالة اما اذا علم بالوصاية فلا شك وكذا اذا لم يعلم بها الا الايصاء
استحسانا صح من غير علم كالاب بخلاف الوكيل حيث لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه لان

التوكيل اثبات الولاية فلا يصح من غير علمه كساير الاثباتات نحو البيع والهبة وعن ابي يوسف
يجوز وكذا الاذن للصبي والعبد بالتجارة لا يثبت بدون العلم هذا اذا كان التوكيل والاذن مقصودًا
واما اذا كان في ضمن امر بان قال لرجل اشترى ثوبي هذا من فلان او قال من ابتغى الذي
يعقل البيع فاشترى منه ولم يعلمه بذلك هل تثبت الوكالة والاذن ويصح الشرا فيه روايتان
في الزيادات ولو قال لعبده انطلق الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك او قال لامرأته اذهبي الى
فلان حتى يطلقك فذهبت وفعل فلان صح وان لم يعلم بذلك في الشافي وفي شرح بكر لاخر اقبض
ديني من فلان لا يصير فلان وكيلا بالدفع ولو قال اقبض وديعتي او عاريتي او مستاجرى
او رهني من فلان يصير واما العزل ان كان قصدًا لا يثبت بدون العلم وان كان حكمًا كموت
الموكل ونحوه يثبت بدون العلم وكذا الحجر وفي المنتقى عن محمد اذن القاضي ليتيم او معتوه ثم مات
او عزل لا يحجر كما لا ينعزل وصيه وقيمه بانعزاله بخلاف الاب والوصي فان موتهما يحجر الماذون
قال لان الاذن من القاضي حكم ولهذا يصح عن كره من الاب ولا يصح حجر الاب عليه وكذا
لو باع الاب او وصيه على ان الصغير داره فاذا هي لصغير اخر هو ابوه او وصيه جاز اذا
صار العلم شرطًا لثبوت الوكالة قصدًا فان اتاه كتاب او اخبره انسان بالوكالة صح حرًّا
كان المخبر او عبدًا فاسقًا كان او عدلًا بالغًا كان او صبيًا عاقلًا وكذا العزل عندهما يثبت
بقول الواحد كيف ما كان وعند ابي حنيفة لا يثبت ما لم يخبره عدل او اثنان واجمعوا
لو كان المخبر رسولًا لا يشترط العدد ولا العدالة وكذا الخلاف لو اخبر المولى بجناية العبد
ثم اعتقه او باعه او الشفيع اخبر بالبيع فسكت او البكر اخبرت بانكاح الولي فسكتت او المسلم
لم يهاجر الينا اخبر بالشرايع فعند ابي حنيفة لا بد من العدد والعدالة حتى يصير المولى مختارًا
للفدا ويسقط حق الشفيع والبكر بالسكوت وتلزم الشرايع على من اسلم وعندهما يشترط ذلك كما
في خبر الواحد في المعاملات له ان هذا خبر يلزم الامتناع عن التصرف فيكون شبيها بالشهادة
فيشترط احد وصفي الشهادة اما العدد واما العدالة قلت وما ذكرنا في النكاح عن بكر من
من التفاصيل في اخبار الفضولي في البكر ذكر كذلك التفاصيل ايضا في هذه المسايل وفي ادب
اوصى الى غايب فبلغه فرد فلم يعلم الموصي بالرد حتى مات ثم قبل لانا لو رد لم يصح من غير علم الموصي
قال الشهيد فعلى هذا لو وكل غايبًا فبلغه فرد ولم يعلم الموكل بالرد ثم قبل يجب ان يصح
لو لم يجوز ان نفصل رد الوكيل دون رد الوصي لما ان الظاهر هو التسوية وفي جمع البرهان

السلطان او الخليفة قلد غايبًا القضا بان بعث اليه المنشور فرد ثم قبل كان له ذلك
وفي ادب القاضي عزل القاضي يتوقف على العلم وقيل لا ينعزل وان علم ما لم يقدم عليه اخر
تجوز الوصية للجنين لان الوصية خلافة كالوراثة وانه يصلح وارثا فكذا يصلح موصا له
وبهذا تبين ان قبول الموصى له بعد موت الموصي ليس بشرط لثبوت حتى لو مات الموصا له قبل
قسمة تركة الموصي صار نصيبه ميراثًا لورثته كالوارث اذا مات قبل قسمة التركة لكن لو رد
الموصا له بعد موت الموصي تبطل الوصية لانها تمليك من وجه بخلاف الوارث اذا رد لا
يبطل ميراثه لانه خلافة محضة ولو وهب للجنين لا يصح لان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض
لا ينفك عن ولاية ولا ولاية لاحد على الجنين ولو اقر للجنين فهذا على اوجه ان دل على
كذا من وصية اوصى له به او ميراث ورثه فقبضته يصح وان قال هو من ثمن بيع او قرض او اجارة
منه لم يجب وان اطلق الاقرار فعلى قول ابي يوسف لا يجب وعلى قول محمد يجب اوصى لرجل
بما في بطن جاريته او دابته صح ولا يصح هبته وبيعه لان القدرة على التسليم ليس بشرط في
الوصية وانما شرط في البيع والهبة ولا قدرة على ما في البطن لاحد وفي الشافي وسط باب
الهبة فيما لا يجوز لو وهب ما في بطن جاريته وسلطه على قبضه اذا ولدته لاقل من ستة
من ذلك الوقت ولو وهب ما في ضرع غنمه من اللبن وامره بالحلب صح ملكه اذا فعل استحسانًا
وذكر في اخر الباب لا يصح قال وعسى اراد بما ذكر اخيرًا القياس وفي نوادر هشام ذبح
الوارث شاة وفي بطنها ولد مملوك للغير بالوصية لم يضمن ولو قبلها ضمن وفي التفاريق ولو اوصى
للحمل فباع المولى امته او اعتقها قبل موت الموصي فذلك للولد اوصى الحربي المستامن بماله
لمسلم او ذمي فان كان معه وارث دخل معه لم يجز باكثر من الثلث لانه لحق الوارث وان لم
يكن معه وارث جاز كله ولا يعتبر وارثه الذي في دار الحرب لان احكامنا لا تجري عليهم فوجودهم
كالعدم ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز من ثلثه وعن ابي يوسف لا يجوز وهذه الرواية اشبه
بقول اصحابنا لا انه صرف الكفارة اليه لا يجوز وجه الظاهر انه كالذمي ما دام في دارنا ولو
اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لانه بر من يقاتلنا التفريعات في الشافي فرع في السير وان قدم
من دار الحرب واراد اخذها لم يكن له شي وان اجاز الورثة ذلك وفي المنتقى وكذا الهبة في المرض
للمستامن لم يجز في قول ابي حنيفة وفي التفاريق اوصى لولد فلان من اهل الحرب واسلم الولد
قبل موته جاز ان لم يسمه وفي الشافي ذمي اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لانه لا توارث بينهما

والوصية اخت الميراث ولا يجوز وصية باكثر من الثلث ولا يجوز لوارثه لانهم التزموا احكامنا
وان اوصى لغير اهل ملته جاز لان الكفر كله ملة واحدة وان اوصى لحربي في دار الحرب بوصية ثم
اسلم اهل الدار او صاروا ذمة ثم اختصموا في تلك الوصية فان كانت قايمة اجزتها وان استهلكها
ابطلها ٥ اوصى بجارية ثم مات فولدت الجارية واكتسبت ثم قبل الموصى له الجارية فهي
وولدها وكسبها للموصى له ان خرج الكل من الثلث لانها حدثت بعد انعقاد سبب الملك له
فان لم تخرج تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد والكسب لان الام هي الاصل فوجب ان
يبدا بها كراس مال المضاربة والربح وقالا تنفذ من ذلك كله جملة لان الوصية سرت الى الولد
والمال فصار كما لو اوصى بهما وان حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل يصير
موصى به لم يذكر محمد وذكر القدوري لا يصير موصى به ويكون للموصى له كما لو حدثت بعد القسمة
وقال بعض مشايخنا قالوا يصير حتى يعتبر من الثلث ولو حدثت قبل موت الموصي لا تدخل
تحت الوصية لانه لا حق للموصى له في الاصل قبل موت الموصي فصل ويتصل بهذا اذا كان
الخيار للبايع فجنى العبد في مدة الخيار جناية موجبة للمال فسلم البايع العبد للمشتري لا يكون
مختارا للفدا لان الملك يثبت للمشتري عند الاجازة مستندا الى وقت البيع ولهذا لو كانت
جارية كان كسبها وولدها في المدة للمشتري وكذا لو باع على انه بالخيار او حابى ثم مرض في المدة
واجاز البيع تعتبر خروجه من جميع المال وكذا لو اشترى شيا لم يره على ان يكون الثمن الى
شهر ثم اجاز البيع يعتبر الاجل من وقت البيع وكذا لو باع جارية وكذا لو باع فضولي ثم ابق
فاجاز المالك جاز وكذا لو باع الفضولي ثم ولدت المبيعة واكتسبت فاجاز المالك كان كسبها
وولدها للمشتري وكذا لو ولدت من المشتري ثم اجاز المالك لا عقر عليه ولا للولد حصة
من الثمن لما ذكرنا من استناد الملك وان كانت يثبت الملك له مقصورا على حالة الاجازة في
بعض الاحكام منها المشتري اعتق المشتراة في مدة الخيار ثم اجاز البايع البيع لا ينفذ ذلك العتق
وكذا لو زوج المشتري المشتراة قبل القبض ثم اجاز البايع البيع بطل ذلك النكاح وكذا لو باع
على انه بالخيار ثم ملك ولدها يكره اجازة البيع وكذا لو باع دارا على انه بالخيار فبنى المشتري
فيها بناء ثم اجاز البايع البيع واستحقت الدار بعضها لا يرجع المشتري على البايع بشي من قيمة
البنا وكذا لو باع المادون على انه بالخيار ثم اجاز البيع يصير محجورا من وقت الاجازة
حتى يواخذ للحال مما لزمه من الديون بما له الى وقت الاجازة وكذا لو باع عينا على انه

اهلها
هذا م
حدوث الزيادة في الموصى به بعد قبول الموصى له قبل القسمة
البايع
ما يثبت الملك مقصورا على حالة الاجازة في مسايل
له

بالخيار على ان يكون الثمن الى شهر ثم اجاز البيع يعتبر الاجل من وقت الاجازة وكذا لو اشترى
عبدا بغبن فاحش على انه بالخيار ثم مرض فاجاز البيع او سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من
الثلث لان البدل لم يخرج عن ملكه وكذا الاستبرا بعد اجازة المالك والشركاء من وقت الاجازة
وشجه حر على المبيع في مدة الخيار فابرا المشتري الجاني عن الارش ثم اجاز البايع البيع
لم تصح البراة والارش له وكذا العفو لا يصح الا انه يسقط القتل استحسانا وتجب القيمة الجملة
كتبتها من الجامع والمنتقى والرعايا والفوارق والنوازل والله تعالى اعلم

باب اعتبار حالة الوصية

لا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين الا اقراره لامراته بالمهر الا ان يقر باكثر من
مهر مثلها فان قيل لو اقر بوارث يجوز فكذا اذا اقر لوارث قلنا انما يجوز لانه اوجب
له مشاركة مع الورثة في الميراث فجاز كما لو كانت تحته زوجة فتزوج باخرى في المرض لانه
اوجب لها مشاركة في الميراث كذا هنا وفي جميع مريضة ارادت هبة مهرها من زوجها
فالوجه فيه ان تقر بمهرها لاجنبي ثم يتبرع الاجنبي بذلك على زوجها وفي الثاني مريض اقر
لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث بان اقر لاخيه ثم ولد له ابن جاز اقراره لانه ظهر
انه اقر لغير وارث فان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم مات ان كان ذلك
لقرابة بطل اقراره بان اقر لابنه النصراني او لاخيه وله ابن ثم مات الابن او اسلم النصراني
بطل الاقرار لانه اقر وشبهة التهمة قايم وهو القرابة وكذا لو اقر لامراته النصرانية
ثم اسلمت ومات الزوج وان صار وارثا بولاء او زوجية بان اقر لاجنبية ثم تزوجها او
والاها ثم مات لم يبطل اقراره لانه اقر وليس بينهما سبب تهمة فلا يبطل اقراره بسبب حدث بعده
وهذا خلاف ما لو اوصى لاجنبية او وهب لها في مرضه وسلم ثم تزوجها ثم مات بطل كله لان
الوصية تمليك وقت الموت والهبة وان كانت تمليكا للحال لكنه تبرع فيكون وصية ايضا
لكن لو مات قبل التسليم تبطل الهبة ولو كان وقت الاقرار وارثا به بولاء او زوجية ووقت
الموت كذلك وقد خرج فيما بين ذلك عن الوراثة ببينونة او فسخ ولاء فالاقرار باطل عند ابي يوسف
وعند محمد جائز وكذا لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من
ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار عند ابي يوسف خلافا لمحمد وكذا لو اقر المريض بعبد في يده
لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان احد ورثة المريض فعلى الخلاف ولو وهب لابنه النصراني او

اقر لوارثه ثم مات حتى صار غير وارث او بالعكس

او اوصى له بوصية ثم اسلم الابن ومات الاب ذلك كله كما مر وكذا لو كان الابن عبدا او
مكاتبا واوصى له ثم عتق ومات الاب واما الهبة ذكر في عامة الروايات انها كالوصية
فلا يصح وذكر في بعض الروايات انها كالاقرار بالدين ولو اقر له بدين ثم عتق ان كان عليه دين
مستغرق لا يصح لان الاقرار يقع للابن وان لم يكن صح لان الاقرار يقع لمولاه وهو اجنبي عنه ولا يجوز
اقرار المريض لعبد وارثه ولا لمكاتبه لانه اقرار لوارثه معنى ولا يجوز اقراره بقبض دين له على
الوارث لانه متهم في ذلك كان الدين اصله عليه او كفيل به عن اجنبي بالقبض من هذا او
ذاك واما الابرا فان ابرا الوارث لم يصح اصيلا كان او كفيلا ولو ابرا الاجنبي فان كان اصيلا
لم يصح وان كان كفيلا صح من الثلث ولا يجوز اقراره بالقبض لاجنبي متطوع عن الوارث وكذا
من المحال عليه عن الوارث وكذا لو اقر بقبض شي مضمون كان له في يد الوارث ولو اقر بقبض
امانة كانت له عنده صدق لانه لا تهمة في تكذيبه لان المودع لو قال رددتها صدق
وكذا المضاربة والعارية وكل امانة ٥ تزوجت وهي مريضة او صحيحة ثم مرضت فاقرت بقبض
مهرها وعليها دين محيط لم تصدق وان كان بدل عين مال لان المقبوض يصير دينا في ذمتها
ثم يتقاصان فصار كالاقرار للوارث بالدين ولو طلقت قبل الدخول ثم ماتت صدقت في
حق براءة الزوج دون اثبات الشركة له فيها لها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة وهذا
دين المرض ولو طلقت بعد الدخول باينا او رجعيا ثم ماتت بعد انقضاء عدتها وكذا لانه
غير وارث فان ماتت في العدة فالغرما احق بما لها ومهرها فان فضل فللزوج الاقل من
المهر ومن ميراثه منها ٥ مريض عليه دين محيط اقر بقبض دين له على اخيه وله ابن يحجبه عن
الميراث ثم مات الابن ثم مات الاب والاخ وارثه لم يجز اقراره لانه حين اقر كان سبب
التهمة بينهما قائما وكذا لو كان على ابن نصراني دين فاقر بقبضه ثم اسلم الابن ثم مات الاب
والابن وارثه ومثله لو اقر بقبض دين من امراة ثم تزوجها ثم ورثته صدق لانه لم يكن بينهما
سبب التهمة حينئذ وكذا لو اقر بقبض دين من امراته وانقضت عدتها ثم مات المريض وكذا لو
اقر بقبض دين من اخيه ثم ولد له ابن ثم مات وكذا لو خالع امراته في مرضه على مال وانقضت
عدتها ثم اقر بقبضه منها صدق وكذا لو اقر بقبض دين واجب على الاجنبي في الصحة بدلا عن
مال او اقر ببدل الكتابة الواقعة في الصحة وعليه دين الصحة او دين المرض وهو محيط بماله
صح لان حق الغرما لم يتعلق بالبدل فكذا في البدل وكذا لو كان عبد رهن بدين صحة واقر بقبض دينه

في المرض صدق ولا يصدق بقبض دين واجب في المرض بدلا عن مال وكذا بقبض بدل
الكتابة الواقعة في المرض ولكن يعتق المكاتب ويسعى للغرما في قيمته ويصدق بقبض ارش جناية
خطا او صلح عن عمد جنى عليه في مرضه او على عبده لان المضمون الدم وحق الغرما يتعلق بمالية
العبد لا بدمه ولو ذلك على الوارث لم يصدق لان فيه ابراه ولو كان الغصب في الصحة
ثم مرض المالك ثم ابق المغصوب او مات فقضي بالقيمة واقر المالك بقبضها صدق في الموت وفي
الاباق اذا لم يعلم بعد ولا يصدق اذا عاد لان في الموت وعدم العود تقرر الضمان
من وقت الغصب فكان دين الصحة وفي العود تقرر من وقت القضا في حق المالك وما
كان هذا استند في حق الغاصب ولكن في الحقيقة وجد النقل عند القضا وهو على المالك الى
وقت القضا فصار دين المرض ولو كان الغصب والقضا في الصحة والاقرار في المرض صح بكل
حال وان كانا في المرض لم يصح الا ببينة او معاينة قبض والبايع في الصحة ولو اقر في المرض
بابرا المشتري عن الثمن في الصحة لم يصح في حق الغرما وان لم يكن عليه دين صح من الثلث لانه تبرع
ولا يصدق في الاسناد ما قبض وبطل في حق الغرما في الكل وفي حق الورثة في الثلثين بخلاف الاقرار
بالقبض لانه ليس بتبرع بخلاف اقراره في المرض انه كفل فلانا بالف في صحته بامره صح ولو ادى
في المرض جاز لانه ثبت له حق الرجوع فصار معاوضة حتى لو كانت بغير امره لم يصح في الغرما
وكذا لو اقر في مرضه انه وهب عبدا لهذا في صحته وسلمه اليه ومات في يده غرم الموهوب
قيمته لان الهبة تبرع فلم تصح وكذا لو اقر انه ابرا فلانا عن قيمة عبد غصبه منه وكذا
لو اقر بابرا المكاتب عن الكتابة ٥ رجل في يده عبد قال له مريض عليه دين محيط كان
هذا العبد لي فبعته منك في صحتي واستوفيت الثمن وصدقه الرجل ثم مات المقر له لم يصدق
ويقال للمشتري انقد الثمن او انقض البيع لان البيع ظهر في حالة المرض وكذا لو مات العبد
عند المشتري في مرض البايع لانه لما بقي الى حالة المرض تعلق به حق الغرما ولم يصدق في حق
الاسناد فان علم هلاكه قبل مرضه صدق لانا تيقنا بوقوع البيع في الصحة ولو علم انه هالك
حالة الاقرار ولا يدري متى هلك جعل كالهالك في المرض لان الحادث يحكم بحدوثه لاقرب ما ظهر
وهذا كله في عبد عرف كونه عند البايع واما عبد لا يعرف بذلك صح اقراره فيه باستيفا
ثمنه لانه لم يعرف تعلق حق الغرما به ٥ على المكاتب دين الاجنبي في صحته واستقرض في
مرضه الفا من مولاه فسرقت او ضاعت بعضها من الالف في يده ثم مات من مرضه ولا مال له

بالمولى احق بها لان هذه معاوضة مع مولاه لانه اخذا لها ودفع لها وذلك يصح منه والمولى
وغيره في ذلك سوا وكالحر المريض لو فعل هذا او كالمريض اشترى عبدا فقبضه وقضى البايع منه وعليه
دين الصحه ليس لدين الصحه مشاركه ٥ اقر المكاتب في مرضه لاجنبي بالف ومات عن الف فالاجنبي احق
بها وان كان دين المولى في الصحة لان دين المولى يبطل بموته مفلسا وكذا لو اقر في مرضه لمولاه بقرض
الف ثم لاجنبي او بالقلب ثم مات عن الفين يقدم دين الاجنبي فيدفع اليه الف والباقي للمولى بالكتابة
٥ مريض اقر بدين لرجلين ثم بدين لاخر تحاصا وصل الكلام او فصل لانه اقر بوجوبها في ذمته في حالة
فاستويا فيه وكذا لو اقر بدين ثم بوديعة او بدين ولو اقر بوديعة ثم بدين فالوديعة اولى لانه لما اقر
بها ازال ذلك عنها ولو كان عليه دين الصحة فهو مقدم على الكل لانه وجب في وقت لا حجر عليه الا ان
ما وجب عليه في مرضه بدلا عن مال اتلفه وعلم وجوبه بغير اقراره فهو بمنزلة دين الصحة ٥ مريض
باع دارا بالفين وقيمتها ثلثه ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها فلا شفعة له
هكذا ذكر في الشفعة والجامع ووجهه انه لا يخلو اما ان ياخذها بالقيمة او بالثمن ولا وجه
الى الاخذ بالثمن لان فيه محاباة وهي للوارث باطله ولا وجه لاخذه بالقيمة لان الشفيع
ياخذ بما قام على المشتري وذكر في الوصايا لا شفعة عند ابي حنيفه لان البيع من الوارث بالقيمة
او باقل منها لا يجوز عنده فكذا الاخذ بالشفعة وقالا ياخذها بقيمتها ان شا لان المحاباة
للوارث باطله فصار كما لو باعها من الوارث بالفين وقيمتها ثلثه لم يسلم له الا بالقيمة ولا شبهة
في الاخذ اذا كان البيع بمثل القيمة لان شرا الوارث بالقيمة جايز عندهما فكذا الاخذ بالشفعة
ولو باعها من ابنه بالفين وشفيعها اجنبي فلا شفعة عند ابي حنيفة لما حجر الورثة البيع وعندهما
ان شا المشتري اخذها بقيمتها وان شا ردها واي ذلك فعل فللشفيع الشفعة لان موجب الملك
للمشتري والحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بابطال المشتري ملكه التفريعات في الشافي
وفي شرح الجامع تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال وفي الزيادات وكذا الواجبه داره
بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها جازت ولا يعتبر من الثلث وفي فتاوى الفضلي
وفي الكافي رد المريض الموهوب بقضا يصح من جميع المال في حق الورثه والغرما وبغير قضا
يعتبر من الثلث في حق الورثه وفي حق الغرما يبطل رده ويباع ٥ مريض وهب لمريض عبدا
وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب
له سعى العبد في ثلثي قيمته لورثه الواهب وثلث الباقي لورثه الموهوب له ٥ اوصى ان يعتق

تبرع المريض بالمنافع لا يعتبر من الثلث

عنه بهذه المايه عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق كما لو اوصى ان يحج عنه بهذه
المايه فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث يبلغ وكذا لو اوصى لرجل بهذه المايه فهلك منها درهم
يصرف الباقي اليه كذا هنا له ان المستحق للعتق قد تبدل لان الموصى له بالعتق عبد يشترى بمايه
وهذا ليس كذلك وفي التفاريق اوصى بالشرا للعتق لم يشتر باكثر من القيمة ولو سمى للقيمه
ما لا يكون الثلث اقل بطلت خلافهما وفي الشافي ولهذا لو اوصى بان يعتق عنه بمايه وثلثه
لا يبلغ مايه لم يعتق وعندهما يشترى بالثلث قال ارايت لو اوصى ان يعتق بمايتين مايه من ماله
ومايه من مال فلان او بمايه وخمر او خنزير او بمايه بعينها فاذا فيها ستوق لا ينفذ اكنت
ابطل وصيته لا ابطلها والوصيه جايزه قيل الخلاف في الحل واحد وقيل وهو الاصح انه
جواب الكل وفي الاجناس صح امر رجلا ان يحج عنه بمايه حجه تطوع فاحج بخمسين منها كان ضامنا
والحج له وهذا يشبه التسميه وفي الاضاحي عن الجويني اوصى بان يشترى له شاه بهذه العشرين ويضحى
عنه ثم مات وضاع منها درهم يضحى عنه بما بقي وفي قولهما يضحى عنه على قياس التسميه قال الورى
وهو بالحج اشبه اوصى بان يشترى له شاه بعشرين فيضحى عنه ثم مات وثلثه اقل منها يضحى عنه بما
بقي الثلث على قياس الحج لان المصرف هو الله تعالى وذكر الجويني يضحى عنه على قياس قول ابي حنيفه
وابي يوسف ٥ اعتق عبده في مرضه وقيمته مايه وله مايه فاجاز وارثه ذلك لم يسع في شي لان
العتق في المرض وان كان وصيه فالوصيه باكثر من الثلث باجازه الورثه جايزه ٥ اوصى بعتق
عبده فجنى العبد خطا قبل موته او بعده ودفع بالجنايه بطلت الوصيه كما لو لحق الموصى دين فباع
او بيع بعد موته تبطل الوصيه وان فداه الورثه وجب تنفيذ الوصيه ويكون الفدا في اموالهم
لانهم التزموا ذلك ولا سعايه لهم عليه ان كان يخرج من الثلث ٥ اوصى بعتق عبده بعد موته
او قال حر بعد موتي بساعه او اقل او اكثر ولو اوصى لرجل بالف تحاصا في الثلث وليس هذا
مثل العتق الذي يبدا به وانما يبدا به اذا قال هو حر بعد موتي او اعتقه في مرضه او
قال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فهو حر فانه يبدا به قبل الوصيه لان هذا لا يحتمل
النقض والاول يحتمل ويباع في الدين ولو دبر عبده وقال لاخر ان حدث بي حدث من مرضي
هذا فانت حر ثم مات من مرضه تحاصا في الثلث لانه تدبير ايضا فاستويا ٥ مريض باع عبدا او
اشترى بغبن ثم اعتق عبدا بدا بالمحاباه تحاصا والمشتري بالمحاباه وان كانتا محاباتين او عتقين
تحاصا وعندهما العتق اولى تقدم او تاخر لانه لا يحتمل النقض فكان اقوى فكان اولى من المحاباه

وصية لواحد بعينه والعتق وصية لواحد بعينه فاذا بدأ بالمحاباة فلها مزية بالسبق
والثاني انه اوجب بعقد ضمان فكان اولى وان بدأ بالعتق فله مزية بالسبق وللمحاباة مزية
لانه واجب بعقد ضمان فاستويا فكان بينهما محاباة ثم عتق ثم محاباة فنصف الثلث للمحاباة
الاولى والنصف للمحاباة الثانية مع العتق لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى
فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه تقدمها وعندهما العتق
اولى بكل حال ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق فالثلث بين العتق الاول وبين المحاباة لان
العتق اذا اسبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة كان لها لانها سبقت على العتق الثاني
وما اصاب العتق الاول كان بينه وبين العتق الثاني لانهما من جنس وعندهما العتق اولى
بكل ه اوصى ان يعتق عبده فابى العبد ان يقبل يعتق من الثلث لان الموصي قد قصد به التقرب
فلا يبطل بابائه ه اوصى بان يشترى عبد فلان فيعتق عنه فانه يشترى من ثلثه فان لم يبعه صاحبه
وقف الثلث حتى يموت العبد او يعتق او يدبر لان الياس عن البيع انما يتحقق بهذا ثم يرد الثلث
الى الورثة في الشافي وفي النوازل عن الاسكاف وكذا لو وقف دارا على مسجد فاجتمعت الغلة
والمسجد لا يحتاج الى العمارة توقف الى ان يحتاج قيل وعلى هذا لو وقف ان يبنى سقاية في موضع
بناها غيره توقفا الى ان تفرغ الوصية وفي التفاريق عن محمد اوصى بعلام للمسجد يخدمه
ويؤذن فيه جاز وكسبه للورثة وفي الشافي لو اوصى يعتق نسمة فاشتريت فجنى عليها فالارش للورثة
وكذا الكسب والعقر والولد لجعلها كالمملوكة لهم في هذا الحكم ولو زوجها الورثة لا يصح
ولا يعتق عليهم بالقرابة وجعلها في هذا الحكم لغير المملوكة لهم ووجه ذلك ان الرقبة وجب
اعتاقها بالوصية ففيما يتعلق بالتقييد به يبقى الرقبة على ملك وفيما وراء ذلك تصير كالمملوكة لهم
ه اوصى ان يباع عبده من فلان يباع منه بقيمته فان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اوصى له بالبيع
لا بالمحاباة ولو اوصى بان يباع ممن يريد اعتاقه يباع ممن يشترى بالقيمة للعتق فان لم يشتر
بالقيمة يحط منها قدر الثلث ليرغب المشتري وفي التفاريق اوصى ان يباع عبده ولم يسم المشتري
الا ان يقول وتصدقوا بثمنه وادفعوها الى فلان او يقول نسمة يحط الى الثلث حتى يوجد
من يشتريه وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يتخذها ام ولد او يدبرها ويحلف المشتري
انه سيفعل فان لم يوجد بيعت امة فان قال بيعوها ممن شاء جاز وفي النوازل عن محمد
اوصى ان تباع امته ممن احبت يجب الورثة على بيعها ممن احبت فان ابى ذلك سرها بقيمتها

هل يتوقف عتق الموصى بعتقه على قبوله

المبـ ؟

الرجل

يحط من ثمنها مقدار ثلث مال الموصي ه اوصى لرجل بثلث ماله واعتق عبده فقال الوارث
العتق كان في المرض فلا شيء للموصى له لانه لم يفضل من الثلث شيء بعد العتق وقال الموصى له كان العتق
في الصحة وفي الثلث فالقول للوارث لان الموصى له يدعي حقا في التركة والوارث ينكر فكانت البينة
على الموصى له وذكر البزدوي في ادب القاضي ادعى الورثة اقرار المورث له في الصحة وقال عين من الورثة
بل كان في المرض فبينة مدعي الصحة اولى وقيل مدعي المرض اولى ولو اقاما البينة يجعل كان الامرين كانا
حتى يحكم بصحة الاقرار ولو قال شهود المرض انه كان مريضا الا انهم تكلفوا في اقامته كانت شهادة
المرض اولى لانها تثبت زيادة تيقن وفي العيون عن محمد قال قد قبضت ديني منه في صحته وقال سائر الغرماء
بل قبضت في مرضه فان كان المقبوض قائما شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات
فان كانت هالكة لا شيء لهم قبله ه قال العبد لوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال اخر لي على ابيك
الف فقال الوارث صدقتما ولا مال للميت سوى العبد عتق بغير سعاية وقال ابو حنيفة يسعى في
قيمته ويقضى به الدين لان الاقرار بالدين اولى من العتق لان الدين يقضى من جميع المال في كل حال والعتق في المرض
يجب من الثلث فيدفع القوي الضعيف الا ان دفع العتق لا يمكن فيدفع بالسعاية لهما ان الدين والعتق ثبتا معا
فلا يدفع احدهما صاحبه ه قال للوارث هذه الالف التي ابوك وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك
الف فقال صدقتما فالالف بينهما لانه لم تظهر الوديعة الا والدين معها ظاهر استحسانا وقال الا صاحب
الوديعة بها لانها ثبتت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق
من هذا الوجه فكان صاحبها اولى كما لو كان المورث حيا فقال له ذلك فقال صدقتما فصاحب الوديعة اولى
ولو قال الوارث في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا عند ابي ثم اقر بها كذلك للاخر فالاول اولى
لانه اقر بها اولا فحجر عليه وكذا لو اقر بالوديعة ثم بالدين وان بدأ بالدين تحاصا وكذا لو اقر بدين ثم بدين
ولو فصل فالاول اولى فان دفع اليه بقضاء لم يغرم للثاني وان دفع بغير قضاء غرم ولو قال في كلام موصول
لهذا على ابي ولهذا الف فالالف بينهما لان الواو للجمع ولو اقر للاول وسكت ثم اقر للثاني فالاول
اولى فان دفع اليه بغير قضاء غرم للثاني حصته وان دفع بقضاء لم يغرم لانه لا يجب الضمان باقراره
والتسليم لم يكن من فعله فلا يضمن لان من اقر على غيره لا يضمن وانما ضمن بالتسليم ولو قال لهذا على ابي الف
لا بل لهذا فالاول بها اولى وصل او فصل لانه رجوع فان دفع اليه بقضاء لم يغرم للثاني وان دفع بغير قضاء
ضمن الالف ولو اقر بوصية او بعتق ثم اقر بدين لم يصدق على ابطال الوصية والعتق ولو قال اوصى ابي
لهذا بالثلث واقر لهذا بدين الف في كلام متصل والدين مستغرق المال اخذت بالدين وابطلت الوصية

بركتهما

اجمع

له

قضاء

لان الامرين ثبتا معا والدين اكد فبدا به ولو قال اوصى لهذا بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث صرفته الى العتق وابطلت الوصية لان العتق اكد وان فصل بين الامرين اخرت الثلث للاول وعلى العبدان يسعى في قيمته التفريعات في الثاني

باب الوصية بثمر البستان

مسايل الباب على اوجه في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد او لا وهو ان يوصي بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده لان الغلة كما تتناول الموجود تتناول ما يكون بعرض الوجود في العرف يقال لفلان غلة هذه الدار يراد به ما يدخل في ملكه في المستقبل ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الابد او لا وهو ان يوصي بالصوف على ظهر غنمه والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع لان المعدوم من هذه الاشيا لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه وان لم يذكر الابد فان كانت الثمرة وقت الموت موجودة تناولها والا فالقياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له لانه لو صرفها الى الحادث تصح الوصية فحمل على ما فيه صحته بخلاف الولد لما مر والسقي والخراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لان النفع له فصار كالنفقة في فصل الخدمة فان مات صاحب الغلة بطلت وصيته بخلاف الثمرة اذا اظهرت وصار لها قيمة ثم مات الموصى له انها تصير لورثته لانه عين مال ٥ اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها شجر ولا ما له ثمرها فانها تواجر وله ثلث اجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمر ولو اوصى بغلة نخله لرجل ولاخر برقبته ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان الملك له واذا اثمر فعلى الموصى له بالغلة لان النفع صار له فان حمل عاما فالنفقة على صاحب الغلة لان النفع له فانها اذا لم تحمل عاما كان او فرلمره في العام القابل فان انفق صاحب الرقبة عليه حتى حمل فله ان يستوفي نفقته من الحمل لانه انفق لصلاح ملكه فلم يكن متبرعا وهذا خلاف ما تقدم من فصل المزارعة انه يكون متبرعا اذا انفق من غير امر لانه هنا لا انفق على نصيب المزارع بغير امر فكان متبرعا فان لم يف الحمل بما انفق يرجع في الحمل المستقبل ولا كذلك في الزرع فان لم يحمل لا يرجع على احد لا نحقه في الخارج وكذا غاب صاحب الثمرة فانفق رب النخل على النخل كما في ذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره ما ذكر يرجع اذا كان الانفاق بامر فتصير مسئلة الوصية ومسئلة الزرع سوا ٥ اوصى لرجل بتبن حنطة ولاخر بحنطتها فالتخليص بالثلث ان بقي والا فعليهما وكذا لو اوصى لرجل بلحم شاة بعينها مذبوحة ولاخر بجلدها ولو اوصى لرجل بدهن سمسم ولاخر بكسبه فالتخليص

على صاحب الدهن وكذا اللبن والزبد والزيت والزيتون ٥ ولو اوصى لرجل بدار ولاخر بسكناها فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له ونفقة العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر على صاحب الخدمة فان مرض ولم يستطع معه الخدمة فعلى الموصى له برقبته وان استطاع فعلى صاحب الخدمة وهكذا قالوا في المراة اذا امرضت ان لم يمكن الاستمتاع بها بوجه ما لا نفقة لها والا فلها النفقة وفي الثاني اوصى بخدمته لرجل وبغلته لاخر وهو يخرج من الثلث يخدم صاحب الخدمة شهرا ويستغل الاخر شهرا وطعامه في كل شهر على من ينتفع به فيه والكسوة عليهما لانها لا تتقدر بهذه المدة بل تبقى اكثر منها وفي الزيادات اوصيت بهذه لفلان وبنائها لاخر او بهذا الخاتم لفلان وبفصه لاخر او بهذه الجارية لفلان وبما في بطنها لاخر او بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لاخر فان وصل فلكل واحد ما اوصى له وان فصل فعند ابي يوسف كذلك وعن محمد تفرد صاحب الاصل وشركا في التبع ٥ اوصى بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لاخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر او بهذه النخيل لفلان وبثمرها لاخر ولم يثمر بعد فلكل واحد ما اوصى بالاتفاق وصل او فصل وفي التفاريق بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فكما قال خلاف ما لو بدا بالارض وفي الثاني بناء هذه الدار لي وارضها لفلان فالارض والبنا لفلان ولو قال هذه الدار له وبناؤها لي او هذه الارض له ونخلها لي وهذه النخل باصولها له وثمرها لي فالكل له وفصه لي لم يصح لانه دعوى البعض بعد الاقرار بخلاف قوله هذه الجارية له وولدها لي او الصندوق والدار له وما فيها لي صح لانه ينفصل عنه وفي المنتقى هذه الدار لفلان وبناؤها لي فالمقر له ياخذها ببنائها الا ان يقيم المقر البينة ان البنا له بناه يقضى به له قبل القضا عليه وبعده وكذا لو قال هذه الارض لفلان وفيها زرع كانت له بزرعها الا ان يقيم البينة ان الزرع له قبل القضا وبعده اخذ الزرع ولا يشبه في هذا الشجر الا ان يقول الارض له وشجرها لي وكذا لو قال ارض هذه الدار له كانت له ببنائها الا ان يقيم انه بناه اخذه قبل القضا وبعده والله تعالى اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

وصاياه على اوجه في وجه يجوز وفي وجه لا يجوز وفي وجه اختلاف الاول ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقة على فقرا المسلمين او على اهل الذمة او عتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس وان يغزى الترك والديلم لان هذا مما يتقرب به المسلم والذمي الثاني ان يوصي بما ليس بقربة عندنا وعندهم كالوصية للمغنين والنائحات الا ان يكون لقوم معلومين فيكون وصية لهم ويكون ذكر الجهة اشارة بها اليهم فارشادا

فعلوا وان شاءوا تركوا وكذا لو اوصى بما هو قربة عندنا لا عندهم كالحج الى بيت الله وبناء المسجد
للمسلمين موضعه لم يصح فان اوصى بمسجد لقوم معلومين صح لانه قد يسلمهم الثالث ان يوصي بارض
له تبنى بيعة او كنيسة او بيت نار او اوصى ان يذبح لعيدهم او لبيت نارهم ذبيحة او اوصى بعمارة
الكنيسة وبيت المال جاز ذلك كله وقالا لا يجوز لانه معصية وقلنا انهم يعتقدون ذلك
قربة ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون ولو بنا في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار ثم مات كان
ذلك ميراثا بالاجماع اما عندهما فلانه معصية واما عنده فكالوقف بخلاف المسجد لانه صار
لله تعالى فاما هذا فلمنافع الخلق فانها تسكن فيها اساقفتهم وتدفن فيه موتاهم ومن ارتد
عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او الى المجوسية فحكم وصاياه حكم وصايا اهل تلك الملة فيما
صح منهم صح منه عند ابي يوسف والمرتدة في وصاياها كالذمية عندهم

باب بيع الاوصياء

مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة وهم صغار لانه يلي عليهم وكذا لو كانوا كبارا اغيابا
لانه يلي حفظ ما لهم في الاصل وفي اختلاف زفر القسمة في العروض جايزة بلا خلاف وفي العقار
لا يجوز عند ابي حنيفة وزفر خلافا لابي يوسف وفي الاصل وان كان الموصى له غايبا وهو كبير والورثة
كبار حضور فقاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة وفي اختلاف زفر جايز عند
ابي يوسف وهو قول الحسن اعتبارا لقسمة القاضي لهما ان الموصى له ليس خليفة الميت من كل
وجه ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه حتى يكون خليفة الميت وهو الوصي خليفة له بخلاف
الورثة فانهم خلفاء الميت من كل وجه فكان خليفة الميت خليفة لهم وفي كل موضع لم تجز القسمة
اذا ضاع احد النصيبين ضاع من التركة وما بقي بقي على الشركة قاسم الوصي الوارث الكبير واعطاه
نصيبه وامسك نصيب كبير غايب جاز لان القسمة جرت بين اثنين وصحت وله حفظ نصيب
الكبير الغايب وفي العيون وكذا لو قسم الامام الغنيمة ودفع اربع اخماسه الى اهله فهلك اربعة
اخماسه وكذا لو عزل القاضي الثلث للوصية واعطى المساكين او اعطى الثلثين للورثة وهلك الباقي
يهلك من مال صاحبه خاصة وفي شرح بكر قسم الوصي بين الصغار وافرز انصباءهم وافرز نصيب
الكبير الغايب لم يصح لان القسمة تجري بين اثنين والصغير ليس بمقاسم وكذا الكبير الغايب وان
كان الكبير حاضرا فعزل الوصي نصيبه ودفعه اليه وعزل نصيب الصغار جملة جاز لان
القسمة لم تجر بين الصغيرين وانما جرت بينهم وبين الكبير حتى لو عزل نصيب كل واحد من الورثة
فالقسمة فاسدة والحيلة في القسمة بين الصغار ان يبيع حصة احدهما مشاعا من رجل ثم يقاسم

مع المشتري حصة الصغير الاخر ثم يشتري حصة الذي باع ان كان مثليا يبيع نصيب اثنين
ثم يقاسم حصة الذي لم يبع ثم يشتري حصة كل واحد مفرزا وفي الشافي يجوز قسمة الاب على
الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن فيها غبن فاحش لانه يجوز بيعه عليهما وكذا يجوز قسمة وصيه
وكذا قسمة الجد ووصيه واما وصي الام والاخ والعم فليس لهم ذلك عند وجود وصي الاب والجد
ووصي القاضي في كل شيء لان [illegible] ايضا فاما عند عدمهم يجوز قسمتهم فيما سوى العقار مما ورث
من الام ويجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغايب فيما سوى العقار ولا يجوز قسمة الام والاخ
والعم على الصغير والكبير الغايب وان لم يكن لاحد منهم اب ولا وصي الورثة اذا كانوا كبارا
حضورا ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع شيا من التركة لانه لا ولاية له على
الكبار فان كانوا اغيابا فله بيع العروض دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع العروض
من الحفظ فاما العقار فمحفوظة بنفسها وعليه اجارة الكل لانه حفظ وفي شرح الشهيد لو خيف
هلاك العقار او هلاك بنائه ولو قيل عليه بيعه لا يبعد ولو كانوا صغارا حضورا او اغيابا فله بيع
العروض والعقار لانه قائم مقام الاب وللاب ذلك قال الحلواني هذا جواب السلف اما
جواب المتاخرين انما يجوز بيع الوصي العقار اذا رغب فيها رجل بضعف القيمة او للصغير حاجة الى
ثمنها او يكون على الميت دين ولا وفاء له الا بثمنها وفي النوازل انما يجوز بيع الاب اذا كان محمودا
عند الناس او مستورا وان كان فاسقا لا يجوز هو المختار الا ان يكون خيرا للصغير ذكر الناطفي وان
باع منقوله فكذلك الا في ما اذا كان الاب مفسدا في رواية يجوز بيعه ويوضع الثمن على يد عدل
وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو المختار وتفسير الخيرية ان يبيع بضعف القيمة
وفي فتاوى الفضلي باع الاب او الوصي شيا من عقار الصغير وراى القاضي نقضه اصلح للصغير نقضه
وفي الشافي لو كانت الورثة صغارا وكبارا فللوصي بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار
وعندهما له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له بيع نصيب الكبار الحضور فان
كانوا اغيابا باع عروضهم لا عقارهم ولو كان على الميت دين او اوصى بوصية دراهم ولا دراهم في التركة
والورثة كبار حضور له بيع كل التركة لذلك وقالا ليس له الا في قدر الدين والوصية لانه يبيع
لاجلهما فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بذلك فانه لو هلك بعض التركة
وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وان قل فله الكل لذلك ولو باع القاضي التركة والمسئلة بحالها
نفذ بيعه في الكل بالاجماع وهذا اذا لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل

التركه وفي العله القاضي لا يملك بيع عقار الغايب ويملك بيع عروضه لانه من الحفظ وفي
شرح التعويد للقاضي بيع منقول الغايب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه اما اذا
علم فلا لانه يمكنه ان يبعث اليه خاف التلف وهذا يدل على ان له البعث اذا خاف التلف وفي
وكالة بكر القاضي يملك بيع مال الغايب للحفظ ولا يملك للربح وفي مال السلم يملك وفي جمع لو لم يرجع
الغايب منذ سنين فباع القاضي عقاره في ديونه جاز وفي مفقود بكر لا يبيع القاضي مال المفقود
ما لا يخاف عليه الفساد في نفقته ولا غيرها منقولا كان او عقارا لانه له ولاية الحفظ لا غير
ويبيع ما يخاف عليه الفساد لانه من الحفظ وفي الاجناس عن محمد يبيع القاضي منقول المفقود ولو باع داره
جاز وفي النظم بيع الاوقاف باطل الا للقاضي يجوز قلت وتاويله لم يعص القاضي ينفاده
وفي شرح القدوري عن ابي يوسف يجوز الوقف وصرف ثمنه الى ما هو اولى وفي السير استبدال
الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف ذكر الحلواني عن محمد في الارض الموقوفة اذا صارت بحال لا
تغل جاز بيعها واستبدال اخرى منها جايز وفي جمع برهان لو ضعف عن الاستغلال والقيم يجد
بثمنها ارضا هي اكثر ريعا جاز له بيعها واشترى بثمنها اخرى وفي التفاريق اذا تعطل الوقف
وخرب جاز بيعه وصرف ثمنه الى من وقف عليه وفي الثاني في الوصي نوعان قوي وضعيف فالقوي
وصي الاب ووصي وصيه ووصي الجد ووصي القاضي والضعيف وصي الام والاخ والعم ونحوهم فالقوي
يتصرف في مال الصغير في المنقول والعقار وله ولاية التصرف بمثل القيمة فيما ورث عن ابيه وغيره
وليس له ولاية التصرف في مال الكبير الحاضر وان كان غايبا فله بيع المنقول الذي ورثه عن ابيه وليس
له بيع العقار وحكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي على الغايب حتى لو كان للصغير مال
اخر لا من تركة الام والاخ والعم فوصيهم لا يملك حفظ ذلك المال لان ولاية الحفظ مقصور على
تركة الموصي ويملك شرا الطعام والكسوة للصغير لان هذا من جملة حفظ الصغير ه ووصي الاب احق
بمال الصغير من الجد لان الاب كان مقدما على الجد فكذا وصيه وقال الشافعي الجد اولى لان
الشرع اقامه مقام الاب عند عدم الاب وفي ادب القاضي مديون مات واوصى بشي وله ورثه صغار
وترك متاعا وعقارا وابا فللابيه تنفيذ وصاياه وليس له ان يبيع شيا من التركة لقضاء الدين لان
تنفيذ الوصية لحق الميت وهو نايب عنه والبيع انما كان لحق الغرما وهو ليس بنايب عنهم بخلاف وصي
الاب فانه يملك بيع التركة لقضا الديون وتنفيذ الوصايا لانه قايم مقام الاب وفي النوازل غاب
فباع بعض الورثة بعض التركة وقضا الدين ونفذ الوصية فالبيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي هذا

اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فان لم يكن ينفذ تصرف الوارث في حصته الا ان يكون المبيع بيتا
معينا من الدار وفيه باع الوارث من التركة فليس للوصي رد بيعه ان كان في يد الوصي شي يستطيع ان
يبيع وينفذ الدين والوصية وفيه يسع الوارث ان ياكل من التركة ويطا الجارية اذا كان يقضي غيرها
وفا بالدين وسيل بشر بن الوليد عن الوجه فقال ما رايت احدا منع عن هذا فكانه ادعى الاجماع وفيه
اراد الوصي ان يبيع صنفا من التركة للوصية فقال الوارث بع من كل صنف ثلثه فله ذلك لان حقه
متعلق بثلثي كل صنف فلا يجوز للوصي ابطال حقه الا اذا كان شيا لا يمكن بيع ثلثه وفي العيون اوصى
بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها فليس لهم ان يبيعوا ثلثها الاخر رواية عن ابي يوسف وفي الامالي
مات عن دار فباع الوصي ثلثها وذلك قدر الدين فلا شفعة للورثة فيما بقي من الدار في الثلث لانه لا ميراث
لهم ما لم يؤد الدين حتى لو باعوا الثلثين قبل اداء الدين لم يجز وفي جمع النسفي عن ابي حنيفة لا حد للورثة
ان ينفذ الوصية غير مقسوم في العروض والعقار وغيرها سوى الدراهم فانه لو افرزها وتصدق اجزاه
فاما في الاول فلا يجوز الا ان يتصدق مشاعا وفي ادب القاضي وصي القاضي كوصي الاب الا ان القاضي
متى استثنى التصرف في العقار يصح استثناوه والاول لو وصى واستثنى لا يصح وكذا لو جعله القاضي
وصيا في شي يختص به والاب لو خص وصيه بشي لا يختص به وفي الثاني الوصي حضره الموت فاوصى الى
رجل في تركته وتركة موصيه وكذا لو اوصى اليه مطلقا ولم يعين تركه كان وصيا في التركتين لانه
اقامه مقام نفسه فيقام مقامه مطلقا فيهما وعن ابي يوسف ومحمد لو قال جعلتك وصيا في تركتي
فهو وصي في تركته خاصة للتخصيص ولو مات الوصي من غير ايصاء الى غيره نصب القاضي مكانه وصيا
لان له ولاية وقد احتيج الى ذلك ذكر الحلواني وللقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع
ان يكون على الميت دين او تكون الورثة صغارا او يكون للميت اوصى بوصية ولا ينصب فيما سوى ذلك
وفي النصاب وكذا لو اشترى الوارث شيا من مورثه فوجد به عيبا بعد موت مورثه ينصب القاضي
فيما حتى يرد عليه وكذا لو اشترى شيا من ابنه الصغير فوجد به عيبا ينصب القاضي فيما يرد عليه
ان باع منه ما اشتراه وفي ادب القاضي اذا كان للميت ورثة في بلد وتركته في بلد اخر حيث توفي
فادعى عليه رجل وان كان البلد الاخر منقطعا عن اهل البلد نصب القاضي له وصيا وامره بالتثبت
عليه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فانه يجعل القاضي وصيا للميت
فكذا هنا وان لم يكن منقطعا عن ذلك البلد واراد ان يثبتوا حقوقهم لم يقبل ذلك منهم لان الغيبة
اذا لم تكن منقطعة لا تكون بمنزلة الموت فلا يملك النصب وفي النصاب وكذا الوكال للصغير اب غايب

اذاع

يبيع مو[illegible]

ارض

الوصي نوعان

وصى القاضي

وصي القاضي كوصي الاب [illegible] القاضي نصب [illegible] مطلقا ام في مواضع مخصوصة وهو [illegible] وصي الوصي

واحتيج الى اثبات حق الصغير هل ينصب وصيا فهو على هذا وفي جمع برهان نصب القاضي وصيا
في تركة الايتام والايتام في ولايته لا التركة او بعضها في ولايته قال الحلواني يصير وصيا في جميع
التركة ويعتبر التطالم وقال السعدي يصير في جميع التركة التي في ولايته ولو نصب متوليا
في وقف وليس الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن الحلواني اذا وقعت المطالبة بمجلسه صح النصب
وعن السعدي لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته لا الوقف فنصب قال الحلواني يعتبر التطالم
وقال السعدي ان كان المفتي عليه جاحدا يجوز وعن السرخسي لو كان المدعا به عقارا لا يشترط
لصحة الدعوى كون العقار في ولايته فيقضي ولكن لا يسلمه بل يكتب الى القاضي الذي العقار في ولايته
فيسلمه اليه لان التسليم يستدعي الولاية على العقار وفي التفاريق اذا كان الخصمان في بلد والخصومة
الى قاضيه فان لم يكونا في بلد فالراي الى المدعي عند ابي يوسف والى المدعا عليه عند محمد وفي روضة
الناطفي لو كان ببغداد قضاة كل واحد على موضع فان كان المدعي والمدعا عليه في موضع يختصمان
الى القاضي الذي في موضعهما وان كان منزلهما مختلفين فهو على الخلاف ه وصي باع عبدا من التركة
بغير محضر الغرماء جاز لان حقهم في مالية التركة والبيع لا يفوت المالية وكذا المريض المديون لو باع
عبده بمثل قيمته بغير محضر من الغرماء جاز بخلاف ما لو كان الدين على العبد فباعه المولى او الوصي
كان لهم نقض البيع لما مر في باب الماذون ه اراد المكاتب ان يكتب كتاب الوصية وكتاب
الشرا ينبغي ان يكتب لكل واحد كتابا على حدة لانه لو ذكرها في كتاب وقدم يكتب الشهادة في
اخره من لم يشهد الا بها فعسى يشهد بالكل فيكون حملا على الكل ه وصيان شهدا لوارث
صغير بشي من مال الميت او غيره لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف وان شهدا لوارث كبير
في مال الميت لا تقبل وبغير مال الميت تقبل وقالا تقبل في الوجهين لانه لا حق لهما في ماله
حال حضرته حفظا له لهما حق الحفظ اذا غاب وعاجز فيثبت لهما التصرف ولو شهدا
على الميت بدين او وصية لاجنبي تقبل لعدم التهمة والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله
في تلك الحادثة لا تقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابي يوسف والوصي لو شهد للميت بعد ما عزل
قبل الخصومة لا تقبل عندهم ولو شهد المودعان بالوديعة للمدعي تقبل لانهما يشهدان انهما
مودعا الغاصب ولو اثبت المدعي الوديعة بشاهدين اخرين فشهد المودعان على المدعي انه
اقر بالوديعة للمودع لا تقبل لانهما ارادا ابقا يدهما على الوديعة وكذلك ان كانت هلكت
لانهما يبريان انفسهما ولو شهد المرتهنان بالرهن للمدعي تقبل لانهما يشهدان على ابطال حقهما

نصب القاضي وصيا في تركة الايتام وهم في ولايته لا التركه والنظاير كذلك من الوقف وغيره

مسايل شهادة الوصيين للوارث والنظاير كذلك من ابوات كتب

وهو الحبس ولو شهد المستاجران بالمستاجر للمدعي لم تقبل ولو شهدا بعد هلاك الرهن لم تقبل بلغ مقابلة
لانهما يشهدان على بقاء دينهما على الراهن وتضمان قيمة الرهن للمدعي ولو شهد الراهنان بالرهن
للمدعي لم تقبل لانهما يريدان نقض تصرف قد فعلاه وتضمان قيمة الرهن للمدعي ولو شهد الغاصبان
بالمغصوب للمدعي قبل الرد لا تقبل لانهما يبريان انفسهما عن ضمان المغصوب منه ولو شهدا بعد الرد
تقبل لانهما برئا بالرد فليس في شهادتهما جر مغنم ولو شهدا بعد هلاك المغصوب عندهما لم
تقبل دفعا القيمة او لا وكذا المستقرضان لو شهدا ان المستقرض ملك المدعي لم تقبل قضا القرض او
لا والمشتري شرا فاسدا كالغاصب في وجوهه الا ان في الغصب لا يومر الشاهد بدفع
المغصوب الى المدعي وان كان في يده وفي الشرا يومر المشتري بتسليم المشترا الى المدعي ه اشترى
جارية بالف وتقابضا ثم تقايلا او ردها بعيب بغير قضاء ثم شهد هو واخر بها للمدعي
لا تقبل شهادته لان هذا الرد بيع في حق المدعي فصار كما لو باع ثم شهدا به لغيره وان
ردها بما هو فسخ ثم شهد تقبل وان لم يقض بشهادته حتى ماتت الجارية بطلت شهادته
وضمن المشتري للمدعي قيمتها ولو اشترى جارية بعبد وتقابضا فقضي بردها بعيب لحبسها
لياخذ الثمن ثم شهد بها للاخر لا تقبل لانها مضمونة بقيمتها الا ترى لو هلكت لا يبطل النقض
ويغرم قيمتها واخذ العبد ولو كان دفعها الى البايع ثم شهد تقبل لانه بري من ضمانها
بالرد ولو كان العبد مات في يد البايع قبل نقض القاضي البيع في الجارية ثم نقض ولم يدفع
الى البايع حتى شهد بها الاخر تقبل لانها مضمونة بقيمة العبد الا يرى لو هلكت يبطل النقض
ويرجع على الغايب بنقصان العيب التفريعات في الشافي ه وفي جمع برهان الوكيل بالنكاح لو
شهد لاثبات النكاح الذي باشره لا تقبل ولو شهد على انها منكوحته تقبل وكذا الوكيل
بالخلع لو شهد لاثبات الخلع الذي باشره وهذا الوكيل بالبيع والدلال لو شهدا
وقالا نحن بعنا لا تقبل وفي السغناقي عن ابي حنيفة في الكيالين شهدا انه باع من هذا كرا
وكلنا نحن للمشتري بامر البايع لم تقبل وعن محمد شهدا بقضا الدين وقالا نحن وزنا له جاز
اذا تصادقوا ان الدافع كان حاضرا وكذا لو شهدا انه باع كرا او اقرضه ونحن كلناه الا
ترى لو وضع الغريم ما عليه بين يديه فقال للداين خذها فقال الداين للرجل ادفعها الي ثم شهد
على المقضي انه هو الذي دفع اليه ان شهادته جايزة ه وفي التفاريق وكذا شهادة قاسمي القاضي
انهما دفعا خلافا لابي يوسف اولا وذكر بعض اصحابنا شهادة المرضعة بارضاعها جايز وعن

ابي حنيفة مثله وفي المنتقى عن محمد عبدي حر ان كنا رايناني دخلت لم يعتق بقولهما
رايناه دخل وفي العيون وكذا لو قال لرجلين ان مسست يدكما فعبدي حر لم يعتق بشهادتهما
انه قد مسهما لانهما شهدا في امر يتم بهما ومثله لو قال ان مسست ثيابكما كما لا يعتق
بشهادتهما لان الثياب غيرهما وكذا الطلاق ولو لم يخبران الامر كيف كان سمعهما
ان يشهدا بالطلاق وفي جميع نفي بشهادتهما ثم شهد على حلفه لا تقبل اذا بينا ان الحكم
كان بشهادتهما وكذا شهادة الوصيين على بيع مال الصغير بعد بلوغه وفي الاجناس
شهدا على رجل انه امرنا نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده فاعلماه تقبل وكذا في تبليغ امراته
انه جعل امرها بيدها فابلغاها وقد طلقت نفسها ولو شهدا انه قال لنا خيرا امراتي
فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل لان هذا فعلهما ولو ادعى دارا فشهد الجيران انه كان
استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما ضمان في ذلك تقبل وان قالا استاجرنا على
هدمها فهدمناها لم تقبل ولا يجوز شهادة الكيال في الكيل وتقبل شهادة الذي ذرع في
المذروع لان ملك المشتري يتعين بالكيل فاذا اشترى صبرة على انها ان وجدها ازيد ان الزيادة
للبائع لانهما يشهدان على تعين الملك بفعلهما وفي المذروع لو وجدها ازيد فالجميع له فلم يعد
تعيين الملك الى فعلهما فيقبل ولو شهدا ان فلانا قال لامراته انت طالق ان كلمتهما فشهدا
انها كلمتهما او شهدا انه قال لها ان كلمتهما فانهما كلماها لم تقبل وكذا لو شهدا انه
قال ان كلمنا فعبدي حر وانهما كلماه ولو شهدا انه لا يكلمهما احد فشهدا انه كلمهما
وان شهدا انه حلفهما جازت ولو حلف لا يقرضهما فشهدا انه اقرضهما جازت شهادتهما
وان شهدا انه حلف لا يستقرض وشهدا انهما اقرضاه لم تجز ولم يحنث ولو شهدا انه طلب
ذلك منهما ولم يقرضاه جازت ولو حلف لا احرق دارهما ولا اقطع يدهما فشهدا انه فعل
ذلك بهما لم تجز لان فيها جر منفعة ولو شهدا انه امرهما ان يزوجاه فلانة وانه قد فعلا
او شهدا انه امرهما ان يخلعا فلانة وانهما قد فعلا ذلك جازت شهادتهما لانه ليس لهما فيه
منفعة ولا ضرر شهادة القاسمين انهما قسما وبينا نصيب كل واحد منهما وهذا النصف
لهذا وهذا النصف لهذا مقبولة لانهما شهدا بالملك ووقوع الملك لم يعد الى فعلهما لان
الملك لا يقع لواحد منهما ما لم يتراضيا بذلك او يستعملان القرعة وفي ادب القاضي شهادة
القاسمين فيما قسماه جائز خلافا لمحمد سهدا على موت فلان وقالا نحن دفناه او شهدنا

جنازته جازت وفي الاقضية عن محمد اشترى عبدين شراء صحيحا او فاسدا وقبضهما فاعتقهما
ثم اختلفا في الثمن او في القيمة يوم القبض فشهد المعتقان على ثمنهما وعلى قيمتهما لا تقبل ولو شهدا
ان المشتري ادى الى البائع الثمن وهو يجحد وكذا لو شهدا ان البائع ابرأ المشتري عن الثمن
وعن ابي يوسف اشترى عبدين وقبضهما فاعتقهما فقال البائع بعتكما بالف وقال المشتري
اشتريتهما بخمسمائة فشهد المعتقان انه اشتراهما بالف تقبل شهد الرجلين على ميت
بالف وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك تقبل شهادة الكل هكذا ذكر في
الجامعين وذكر الخصاف في ادب القاضي لا تقبل وروى الحسن عن ابي حنيفة ان جاءوا جميعا
وشهدوا لم تقبل وجه رواية الخصاف الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فتصير
التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض احد الفريقين كان للاخر ان يشاركه فيه فصار كل
فريق شاهدا على شيء لهما فيه شركة ووجه رواية الحسن انهم اذا جاءوا معا كان ذلك
معنى المعاوضة فتفاحش التهمة ووجه الجامعين الشهادة قامت على الميت بالدين والدين
يثبت في الذمة ولا تطالق فيهما ثم يتحول الى التركة لا يحول العراب فان كان للوارث ان
يستخلص التركة فيصير كانهم شهدوا عليه في حياته فصار كما لو ادعيا عينا في يد الورثة
انه كان غصبها الميت فشهد لهما رجلان بذلك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت
بالف وادعى دارا من التركة ان الميت باعها بالف وقبض الثمن وادعى الفريق الاخر عبدا
من التركة ان الميت باعه بالف وقبض الثمن فشهد كل فريق لصاحبه قال هذه الشهادات
جائزة باتفاق الروايات لما قلنا وكذا هكذا لو شهد كل فريق للاخر بالوصية بالثلث لم تقبل
باتفاق الروايات لان التركة ههنا متحققة في عين التركة حتى لا يملك الوارث استخلاصها وكذا
لو ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية السدس او وصية دراهم
مرسلة سماه بعينها او ادعى احدهما وصية عين والاخر بالف لم تقبل وان كانت الوصية لهذين
بشيء بعينه مثل جارية ولهذين بشيء بعينه مثل عبد فشهد كل فريق لصاحبه فانه تقبل
وفي الشروط في الوقف على القرابة لو شهد اثنان لاثنين انهما من قرابة الواقف وشهد
المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك لا تقبل الا كل فريق شهد للفريق الاخر فيه شركة ولو
نفى شهادة الاولين ثم المشهود لهما للشاهدين لا تقبل وفي المتفرقات وفي يده دار فجاء اربعة
فادعى اثنان نصفها اشترياها فشهد لهما الاخران بذلك ثم ادعى الاخران انهما اشتريا

النصف الباقي منه وشهد لهما الاولان فشهادتهم باطلة لانهم يصيرون شركا في
الدار وكذا ان كان القاضي قد قضى للاولين ثم ادعى الاخران فشهد الاولان لهما فانا
ابطل القضا كله وان كانت الشهادة على نصف دار مقسومة لذين والنصف الاخر لعدين
ان كان ما بيد كل بنصف وطريقه على حدة فالشهادتان جايزتان وان كان بابهما وطريقهما
واحدا بطلت شهادتهم وفي ادب القاضي شهد الرجل انه دين الميت ثم شهد الابن ورجل
اخر للشاهدين على الميت بالف وان ابا حنيفه وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق
الغريم ثبت في التركة كما ثبت في حق الورثة فتمكن فيه تهمة معنى الشركة قال
الحلواني فلا يحمل فيها روايتان بل يحمل على الاتفاق وفي الجامع شهد رب الدين لمديونه بعد
موته لا تقبل لانه ثبت له حق في المشهود به وكذا الموصى لهما اذا شهدا للوارث بعد موت
المورث بمال على رجل لا تقبل من قبل انه يزداد محل وصيته بهذه الشهادة ان كان يوصى
لهما بالثلث وان كان موصى بالف مرسل او شي بعينه فكذلك لانه يكون في التركة دين فلو لم
يكن ذلك المال لما سلمت لهما وصيتهما وفي الاقضية عن محمد له على ميت دين فقضى له
بدينه وترك الميت وقام ان المقضي له شهد للميت بحق لا تقبل من انه لو استحق ما ترك الميت
كان دينه في هذا فيما شهد به وفي وقف هلال شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من
جيرانه او شهدا انه وقف على المسجد وهما من جيرانه او شهدا انه على اصحاب ابي
حنيفه وهما من اصحابه تقبل لان الجوار ليس بشي لازم ولهذا يعتبر يوم قسمة الغلة وعن
ابي حنيفة لا تقبل في الجيران لان فيه جر منفعة ولو شهدا انه وقف على قرابته وهما
من قرابته لم تقبل وكذا لو شهدا انه وقف علينا وعلى قوم من اولادنا وان سفلوا او على احد
من ابائنا وان علا وعلى قوم اخرين او وقف على قوم من بعدهم علينا او على فلان ثم على قرابته
وهما من قرابته لم تقبل فان قيل لا تقبل للفقرا قلنا لانهما خرج مخرج الدعوى لا مخرج الشهادة
ولو شهدا انه وقف علينا وعلى فلان ومن بعدنا على الفقرا لا تقبل وفلان قيل لا تقبل شهادتهما
في قول محمد وهلال تقبل في حق فلان وله الثلث والثلثان للفقرا وفي العيون شهدا
انه اوصى لفقراء جيرانه ولهما اولاد محتاجون في جيرانه لا تقبل وفي الوقف قال هلال
تقبل وعلى هذا ذكر في العيون ينبغي ان لا تقبل وفي الاجناس شهدا انه اوصى بثلثه لفقراء
بني تميم وهم من بني تميم فقيران تقبل ولا يعطيان منه شيا ولو شهدا انه اوصى لفقرا اهل بيته

وهما من اهل بيته فقيران لم تقبل لهما ولا لغيرهما فان كانا غنيين قبلت ولو شهدا انه
جعل ارضه صدقة لله ابدا على فقرا قرابته وهما من قرابته غنيان او فقيران لم تقبل
ولو شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه تقبل ولو شهدا انه وقفها
على ال عباس وهما من اهل بيته لم تقبل وفي الزيادات اتى السرية برجال يقولون
انهم اسرا وقالوا نحن مسلمون مستامنون لا يحكم برقهم الا ببينة تقوم عليهم من غير السرية
وفي السير لو شهد عليهم بعض الجند تقبل قال النسفي وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فموضوع السير في الجيش فتكون شركتهم عامة وذا لا يمنع القبول كشهادة بعض
المسلمين لبيت المال وموضوع الزيادات في السرية فتكون شركتهم خاصة وذا يمنع
القبول فعلى هذا قال مشايخنا لو شهد اصحاب مدرسة بشي من وقف المدرسة
واهل المسجد بشي من وقف المسجد او بوصية له يجب ان لا يقبل لانها شهادة للمسجد او
المدرسة ثم ان كان ياخذ شيا من الوقف او يدعي حق نفسه لا تقبل والا تقبل قال
وعلى هذا قالوا في اهل سكة يشهدون بشي من مصالح السكة ان من طلب حقا لنفسه
لا تقبل والا فتقبل كشهادة بعض الشفعا بالبيع ان كان يطلب الشفعة لا تقبل والا
تقبل وفي شرح بكر شهادة الغزاة على المشتري سرا الغنيمة وكذا اهل في شهادة
اهل قرية بحق لها ان كانوا لا يحصون. مسلم اوصى الى ذمي او حربي مستامن او ذمي الى
مستامن او عبد فهو باطل وفي الاصل صح ووجه التوفيق انه صح لكن القاضي يخرجه عن الوصاية
لان الكافر لا يؤمن على المسلم الا يرى ان المسلم لو وكل ذميا بالبيع والشرا يكره والعبد مشغول
بخدمة مولاه فلا يؤمن من التقصير وكذا لو اجاز مولاه لانه يجوز له منعه ولو اوصى الى فاسق
يخوف على ماله يخرجه القاضي وفي النظم لو اسلم الكافر وعتق العبد وتاب الفاسق قبل
[illegible] فايا هم كان وصيا لزوال المعنى المفسد وكذا لو اوصى الى صبي فبلغ او الى مرتد فاسلم
في وجهه وفي الاجناس اوصى الى صبي او معتوه او مجنون مطبق ثم افاق بعده او لم يفق
وادرك بعده او لم يدرك. ولو اوصى الى رجل جن مطبقا ثم افاق كان وصيا على حاله ولو وكل
مجنونا بالبيع ثم افاق كان على وكالته. وفي الشافي ايضا الذمي الى حربي باطل لانه لا يقوم بمصالح
الذمي والايصا الى امراة او اعمى او محدود في قذف جايز لانهم من اهل التصرف. اوصى الى عبد
نفسه والوارث كبير او في الورثة صغار وكبار لم يجز لان للكبير ان يمنعه فلا يمكنه تنفيذ الوصية

اوصى لمن لا يجوز الوصية اليه صار اهلا للوصية

من م

فان كانوا صغارا جاز وقالا لا يجوز لانه ايصا الى عبد الغير فانه يصير للوارث لنا
انه ايصا الى من هو اهل التصرف وليس هنا من يمنعه عن التصرف فصار كالايصا الى مكاتبه او
عبد غيره فان عجز صار كالايصا الى العبد وفي ادب القاضي لا ينبغي للقاضي ان يعزل وصي الميت اذا
كان عدلا كافيا مع هذا لو عزله يعزل وينصب اخر ولو لم يكن كافيا او كان عدلا لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا مع هذا لو عزله ينعزل ولو كان على القلب له ان يستبدل به غيره او يضم اليه
من يخلطه وفي التفاريق سيل المريسي عن الوصي يتهمه القاضي قال يجعل معه وصيا في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يخرجه من الوصية

باب مسايل متفرقه

مسايل الرضاع

صبي احتقن باللبن لا تثبت به حرمة الرضاع الا في رواية عن محمد فانه شبهه بالصوم وجه
الظاهر الحرمة انما تثبت بما يحصل به النمو وذلك بالشرب ويثبت بالسعوط والوجور لان الوجور
يحصل به النمو فانه يدخل الجوف وكذا السعوط فانه يدخل من جوف الراس الى جوف البدن
وفي الشافي يثبت الرضاع بوصول اللبن الى الجوف من ثدي او ظرف من حية او ميتة من غير تقدير
وقال الشافعي لا يثبت الا بخمس رضعات وفي الايضاح لا يثبت بالاقطار في الاذن لانه لا
يعلم وصوله الى الدماغ وكذا لو اقطر في احليله لانه لا يصل الى الجوف وكذا ان اقطر في جايفة
او امة وفي الشافي طبخ اللبن حتى تخثر فاكله الرضيع لا تثبت به الحرمة لانه صار طعاما وان
لم يطبخ تثبت ولو خلط اللبن بالطعام والطعام هو الغالب بان كان لا يرى لون اللبن ولا طعمه
ولا ريحه لا تثبت به الحرمة وان كان اللبن غالبا او كان سواء تثبت خلافا لابي حنيفة رحمه الله

لبن الفحل وتفسيره

لو خلط بالما او الدوا او الدهن او النبيذ او بلبن الشاة فالمعتبر هو الاغلب منهما وفي الفتاوى
لبن الفحل ان يكون ... من لحمة الولد وقيل في الزنا كذلك فلا يبيح وفي شرح القاضي اذا كان الولد
من الزنا فالرضاع منهما وفي الاجناس يثبت من ... ايضا وفي الامالي ... اذا كان ...
بسبب من جهة الزوج يريد به الحبل اذا ولدت ... فالاختلاف اذا كان لها منه لبن وطلقت
وتزوجت وحبلت فاللبن من الاول ... وقال ابو يوسف اذا كان تحبسا فكذلك وان كان
رقيقا فمن الثاني وقال محمد منهما واجمعوا لو ولدت فمن الثاني وفي الاجناس ولدت من زوج
وارضعته ثم يبس لبنها ثم در فارضعت صبيا فله ان يتزوج ابنة هذا الزوج من غير المرضعة
وليس هذا لبن الفحل وكذا لو تزوج امراة لم تلد منه ثم نزل لها لبن فارضعت به صبيا فله ان يتزوج
بنته من غيرها وثبت حكم الرضاع في الصغير الى ثلثين شهرا وعند الشافعي الى حولين وعند زفر الى

فطم واعتاد الاكل ثم ارضع في المدة

ثلث وقيل الى خمس وقيل الى اربعين وقيل في العمر وعن اصحابنا الثلاثة لو فطم واعتاد
الاكل ثم ارضع فيها يثبت وفي العيون الحسن عن ابي حنيفة والخصاف عن اصحابنا لا يثبت قال
الشهيد والظاهر انه يثبت وفي شرح القاضي فطم في المدة ثم ارضع فالظاهر من مذهبهما وهو قول
ابي حنيفة الثبوت وروى الحسن عنه هذا اذا لم يتعود الطعام حتى لا يكتفي به وفي النفقات
المدة ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان
ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون وسطا ولو زاد لا يكون تعديا فلو كان الولد يستغني
عنها دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل ولا تاثم فلو لم يستغن بحولين يحل ان ترضعه
الا عند خلف انما الكلام في ثبوت الحرمة واستحقاق الاجر عنده يثبت وتستحق الى حولين
ونصف اذا كانت الام خرجت من نكاحه وارضعته وعندهما حولين والعامة على ان مدة
الرضاع في حق استحقاق الاجر مقدر بحولين عند الكل ه

قراءة الكتاب على الاخرس ومعتقل اللسان ونحو ذلك

اخرس قرئ عليه كتاب وصيته
فقيل انشهد عليك بما فيه فاشار براسه نعم فان كان معروفا بها بحيث يفهم انه اقرار فذلك
صحيح لان الاشارة المعروفة منه تقوم مقام العبارة وكذا لو كتب ذلك لان البيان بالكتابة
بمنزلة البيان باللسان فانه عليه السلام بلغ الرسالة الى الافاق بالكتاب ولا كذلك المريض
الذي اعتقل لسانه او صمت يوما انه اذا كتب او اشار بشي لم يعتبر ذلك منه في شي لانه
عارض حتى لو طال وصار له اشارة معروفة يجب الحكم بها وكذا لو كتب ومعنى قوله طال
اراد به سنة وفي التفاريق وكذا هذا في نصف اشاراته التي صارت معروفة بها وكتابته
حتى يفتقر منه وله فلان عجز الاخرس نحو عجز الغايب وكتابة الغايب اقيم مقام النطق فهذا
اولى كذا ذكره ... وفي الاصل لم يجعل الكتاب من الصحيح حجة في القصاص والحد عليه لانه يتوصل
الى النطق اما في الاخرس فلا ولا يثبت الحد باشارة الاخرس وكتابته بخلاف القصاص لان القصاص
يستوفى بالبدل دون الحد لما عرف ان من له القصاص اذا مات فللوارث ان يستوفيه ومن له
حد القذف اذا مات لم يستوف وهذا اذا كتب الاخرس خطا مستبينا مرسوما اما اذا كتب غير
مستبين كالكتابة على ما لا يبين عليه الخط كان لغوا وكذا اذا كتب مستبينا غير مرسوم كالكتابة
على الجدار او على التراب او على الكاغد لا على وجه الرسم لانه لا عرف في اظهار الامر هذا فلا
يكون حجة الا بالبينة او اللسان وفي الشافي وكذا الصحيح لو كتب الطلاق وغيره او ذكر الحق
على نفسه فهو على ثلثة اوجه ان كان مستبينا مرسوما ويثبت ذلك باقرار او ببينة فهو

ح

كالخطاب حتى لو جحد يسع لمن يشهد كتابته ان يشهد اذا عرف ما في الكتاب وان لم يعرف
ذلك بان كتب بين عدلين لا يعرفان ما فيه فامسكا الكتاب عندهما وشهدا عليه جاز عند ابي حنيفة
خلافهما وان لم يمسكا لم يجز عنده ايضا لانه يتوهم التغيير وان كتب مستبينا غير مرسوم لنا
يشهد عليه كان اقرارا لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبالاشهاد يقع البيان
وفي الاقرار بالكتاب كتب ذكر حق من قوم وهم يعرفون ما يكتب ثم قال لهم اشهدوا علي
بما فيه يصح الاشهاد وكذا لو املاه على غيره حتى كتب وهم يعلمون ماذا املى ثم اشهدهم وكذا
لو كتب واخبرهم بما فيه ثم امرهم بان يشهدوا عليه بذلك وان لم يقل لهم اشهدوا لا يسع لهم
ان يشهدوا فان لم يعلموا بما فيه لا يصح الاشهاد وفي باب ما يكون اقرارا لو كتب على نفسه صكا
بالف على فلان والقوم ينظرون اليه يعرفون ما يكتب وقال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا
وان لم يقل هل يكون ذلك اقرارا ذكر ابو اليسر قيل لا يكون وقيل يكون لان الظاهر يدل على
ان المال عليه والاحكام تبنى على ما عليه الظاهر وذكر قبل هذا اذا قال كتبت صكا بيدي
ان لفلان علي الفا يكون اقرارا او بنى الحكم على ما عليه الظاهر وفي باب الاقرار بالكتاب
ان في الصك يحتاج الى الاشهاد من الكاتب حتى يصير اقرارا وفي كتابة الرسالة الى الغايب لا
يحتاج وكذا لو املا على انسان كتابا مرسوما الى البيان حتى لو جحد يسع لمن كتابته ان يشهد
اذا علم بما فيه وكذا الطلاق والعتاق وكل حكم يسقط مع الشبهات وفي المنتقى عن ابي يوسف
كتب صكا بيده على نفسه ثم قال اشهدوا علي بما فيه فهو جائز وان كتب غيره وقال
اشهدوا علي بما فيه لم يجز حتى يقراه عليهم ثم يشهدهم وفي ادب القاضي اشهد على صك او وصية
لم يقرءه او لم يقرء عليهم ولم يعلم ما فيه لا يجوز الشهادة وقال جماعة من التابعين منهم
من قال ان كتب بين يدي الشهود واشهدهم على الكتاب يجوز وان جاء بالكتاب واشهدهم عليه
لا يجوز والصحيح ما قاله علماؤنا لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط جواز الشهادة
وكذا لو شهد على كتاب القاضي الى القاضي ولم يقرأ عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز وقال
ابو يوسف في هذا يجوز لان الاشهاد على الكتاب والختم شرط وقد وجد اما الاشهاد على الصك
والوصية اشهاد على الشيء والحق الذي في الكتاب والاشهاد على الشيء والحق اما بان يقرا الكتاب
حتى يكون اقرارا منه او يقرا عليه بين يدي الشهود ويقول اشهدوا علي بما فيه او يكتب بين يديه
وهو يعلم بما فيه وفي جمع قال للكاتب اكتب لامراتي صكا بالطلاق يعني البقالي هذا اقرار

بالطلاق كانت قال طلقتها فاكتب لها صكا وعن الوبري هذا توكيل بالطلاق فما لم
يكتب لا يقع وكان العتابي يفتي بانه توكيل وكان يقول في جامع الكرخي ما يدل على هذا
وفي الاقرار ما يدل على انه اقرار وكان ابو حامد يفتي بما افتى به العتابي والترجماني
يفتي بما افتى به البقالي فعلى قول من يقول ما لم يكتب لا يقع ففي جواب الكتاب لا يقع
بدون الاشهاد وذكر بكر انه يقع ولو قال اكتب لها طلاقا فعن البردوي هذا اقرار وعن
ابي ذر توكيل وفي جمع النسفي ادعى على اخر الفا فقال كتبت بذلك خطا واخرج خطا فانكر
المدعى عليه ان يكون هذا خطه فامر ان يكتب خطه على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة دلالة على انهما خط كاتب واحد كان جواب ايمة بخارا انه يكون حجة ويقضى عليه
بها قال وهذا لا يكون اعلا حالا الا ما لو قال هذا خطي وانا كتبته بيدي وليس له علي
هذا المال وهنالك القول قوله ولا شيء عليه نص عليه في الاقرار فهذا اولى وفي جمع برهان
ادعى حقا بسبب خطه فانكر ان يكون هذا خطه لم يحلف وفي ادب القاضي وجد القاضي
شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه لا يذكر تلك الشهادة
لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذا لو وجد سجلا في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب
بخط نايبه فيه قضاؤه او كتب في اخره بخطه اني قد قضيت بهذه القضية او نقضت القضا
بذلك لكن لا يذكر لا يمضي ذلك حتى يذكر وعندهما يمضي وكذا في رواية الاخبار لو وجد سماعه مكتوبا في
موضع لكن لا يذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي ان الشرط عنده في الرواية ان يحفظ الحديث
عن ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي وعندهما يحل له وفي الشافي وكذا لو وجد خطه
مكتوبا في صك في يد رجل لكنه لا يذكر الشهادة وفي ادب القاضي اختلف فيه منهم من قال
وهو ابو اليسر والاسبيجابي انه على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق بخلاف المسالة الاولى
والفرق وهو ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت خاتمه يومن فيه الزيادة والنقصان فاما
الصك الذي في يد الخصم فلا يومن وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا راى خطه ينبغي ان يشهد
وان لم يتذكر الحادثة قال الحلوائي وينبغي ان يفتى بهذا الان الناس ينكرو وزحفو الناس
والشهود قلما يحفظون الحوادث فلو لم يسعهم اداء الشهادة الا بتذكر الحادثة يودي الى تضييع
الحقوق وفي المنتقى ابرهيم عن محمد اذا عرف خطه وسعه ان يشهد وفي ادب القاضي وجد
القاضي في ديوان قاض قبله من اقرار وبينة لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا

الخصومة عنده لان العلم شرط القضا وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه في القاضي
لو وجد سجلاً في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضيه لانه اذا لم يذكر صار بمنزلة ما لو كان السجل
في ديوان قاضي كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين ه قاضٍ عزل ثم قلد اجمعوا انه لا يقضي بشي مما كان
في ديوانه الاول من القضا لانسان على انسان او من انسان لانسان بحق اذا لم يذكر ذلك فان ذكره
فكذلك وعندهما يقضي ه علم بسبب الحق في مصر عمله ثم تقلد او علم في غير مصر عمله وهو قاضٍ او
علم بعد العزل ثم تقلد لا يقضي بذلك العلم خلافا لهما واجمعوا لو كانت عنده بينة بحق فقبل ان يقضي
بها عزل ثم قلد كلف المدعي لاقامة البينة لانها توجب الحق بقضاء ه المسالخ الذكية والميتة
اذا اختلطت فان كان لها علامة تميز بها فحل وان لم يكن والغلبة للطاهر تحرى واكل كما لو
دخل بلدة فيها اخته وهو لا يعرفها فان له ان يتحرى ويتزوج منها كذا هنا وان كانت الغلبة
للميتة او تساويا لم يتحر الا عند الضرورة بان لم يجد غيرها لان التحري دليل الوصول الى
الحلال في الجملة فلا يبيح تركه ولا اكله من غير تحري ذكره الناصحي وعلى هذا لو اختلطت
الثياب الطاهرة بالثياب النجسة في السفر فان كانت الغلبة للطاهر تحرى وصلى فيه
وان كانت الغلبة للنجسة او تساوى لم يتحر الا عند الضرورة بان لم يكن معه ثوب اخر ولو
كان معه اواني في بعضها ما طاهر وفي بعضها ما نجس فاشتبهت عليه فان كانت الغلبة للطاهر
تحرى وتوضا وان كانت الغلبة للنجس او تساويا اراق كلها وتيمم فان تيمم وصلى من غير ان يريقها
اجزاه لانه غير مامور باستعمال هذه المياه وذكر الكرخي عن ابي حنيفة التحري في الاواني جائز
ه اعتق احدى جواريه بعينها ثم نسيها لم يتحر للوطي لان التحري في الفروج لا يجوز لانه لا يباح
عند الضرورة بخلاف المسالخ والثياب والمياه ولا يطا واحدة منهن ولا يبيع ولا يسع الحاكم
ان يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها وكذا لو طلق احدى نسايه ثلاثا بعينها ثم
نسيها وكذا ان ميز الا واحدة لم يسعه ان يقربها حتى يعلم انها غير المطلقة لانه يحتمل انها
هي المطلقة وكذا يمنعه الحاكم منها ه اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وهما سواء او الغلبة
الكفار لا يصلى عليهم ولو كان الغلبة للمسلمين يصلى وينوي بها المسلمين لان الحكم للغلبة وفي
الاولى لا يصلي حكما للغلبة ايضا وفي الاستوا كذلك لان جهة الترك عارض جهة الفعل
وترك الصلاة على المسلم يجوز في احوال والصلاة على الكافر لا يجوز بحال وترك ما يجوز بحال
اولى من اتيان ما لا يجوز اتيانه بحال وهذا اذا لم يكن فيهم علامة تميزه فان كانت ميز بها

بها ه لا يعق عن الغلام ولا عن الجارية والعقيقة ان يذبح شاة عند حلق راس الصبي بعد
ولادتها بسبعة ايام ومن العلماء من يقول هذه سنة ومنهم من يفصل فيقول العقيقة عن الذكر
سنة دون الجارية ويروون فيه انه عليه السلام عق عن الحسن والحسين الحديث ومن ولد
له ولد واحب ان ينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فالتعليق في الحديث بالمحبة
ينافي الوجوب والسنة وبعض الناس يظنون ان قول ابي حنيفة لا يعق انه كره ذلك وليس هذا
كذلك وانما اراد به انه ليس بمسنون ولا واجب لما روينا ه يكره النقط والتعشير في المصحف
لان ابن مسعود قال جردوا المصاحف ولانه يعتمد على النقط ولا يكثر جهده في العلم
ومشايخنا لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التعلم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كتابة اسامي
السور وعدد الاي فهذا وان كان احداثا فهي بدعة حسنة وكم من شي يختلف باختلاف الزمان
والبلدان ه يوخذ اهل الذمة باظهار علامات الكفر لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب
الى امرا الاجناد ان يتركوا اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في لباسهم وركوبهم وهياتهم لقلوب
فقرا المسلمين وتحقيقا للصغار على الكافرين وكذا كل من يكون من نسايهم تومر باظهار علامة فوق
الملاة لتتميز بذلك عن المسلمات وكذا يومرون باظهار العلامات في الحمامات من جلاجل وغير ذلك
ليتميزوا به من المسلمين قال ابن سلام ويجب ان يتزروا في الحمامات بازار يخالف ازار المسلمين
فالحاصل ان في كل موضع يختلطون فيه بالمسلمين يومرون باظهار العلامة للتمييز فاما عبيدهم هل
يومرون بذلك لم يذكر هذا محمد وسيل الاسكاف عن هذا قال مرة يومرون ومرة قال لا
والعلامة خيط غليظ خشن من صوف بقدر الاصبع يشده فوق ثيابه على الاوساط دون ما يتزينون
به من الزنانير المتخذة من الابريسم ليسميهم بهذه العلامة ليعرفوا بها من المسلمين ويلجاوا الى اضيق
الطريق وليس مسراه الطريق اي وسطها قيل الحكمة ان كان هناك طريق ان يلقيه في الضيق لا لكن
يلجيه عن السراة ولا يتركوا ان يركبوا الدواب الفارهة بالسرج بل على الاكف والسرج التي على قربوسها
مثل الرمانة من الخشب يضع الراكب يده عليها ويلبسون القلانس السود الطوال المضربة دون
العمايم والقلانس التي يتحلى بها العظما من المسلمين ولا يلبسون طيالسة ولا اردية مثل ما يلبسه
المسلمون ولو لبسوا الخفاف فالردي دون الجيد وينبغي ان لا يكون نعالهم كنعالنا ومعناه
ان يحسن في العين قال مشايخنا والمقصود هو التعرف على وجه يخلو عن معنى التزين والتعظيم
فيكتفى في كل بلدة من العلامة بما تعارفه اهلها لان المقصود يحصل فالمقصود انهم يوحدون

على ما يقع به التميز من غير ان يكون فيه زينة لهم قال مشايخنا الا حق ان لا يتركوا ان
يركبوا الا عند الضروره وهو الخروج الى الرساتيق ولكن لا يركبون على السرج لان ذلك للغزاة
ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن لسن من اهل الجهاد لكن يركبون على الاكف فاذا
دخلوا المصر واتوا على مجامع المسلمين ينزلون الا ان يلزمهم الضرورة المتفرعات من اصول
وفي جمع الحلواني ولا يمنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير انه يمنع من ان يضع
عليه السرج وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه نعم الحمار والبرذون بمنزلة الحمار
الا انه يوضع عليه الاكاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمنعون عنه الا
عند الحاجة اليهم بان يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا باس بان يركبوا
وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فاما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشيا فانهم
يتركون على ذلك ولا يتركون ان يشتري احد منهم دارا في مصر من امصار المسلمين فان اشترى يجبر
على بيعه من ساعته في رواية العشر والخراج لانه لو ترك صار جار المسلمين وفي رواية السير لا
يجبر قال الحلواني وكذا لو اكترى دارا امنع منه في رواية العشر والخراج وفي
الاجارات لا يمنع فصار فيها روايتان قال وفي المسلة رواية ثالثة عن اصحابنا لو اشترى دارا
ليسكنها بنفسه يمنع من ذلك فاما اذا اسكن فيها مسلما جاز ولم يمنع وفي الشافي اذا كانت دور
في امصار المسلمين يومرون ببيعها والخروج عن الامصار وبالسكنى خارجها لانه عليه السلام اجلى
اليهود عن المدينة وهذا لئلا تكون منعتهم كمنعة المسلمين قال النسفي المراد به ان يكون لهم في
المصر محلة خالصة يسكنونها ولهم فيها منعة ومعارضة كمنعة المسلمين فاما اسكناهم بينهم
وهم مقهورون فلا كذلك وفي جمع النسفي اشترى اليهودي دارا او بستانا من دور المسلمين
فاتخذوها مقبرة لم يمنعوا عن ذلك لانه ليس في اتخاذها اظهار الطلمهم وتشهير ضلالهم ولا مذلة له
في ذلك لا لاهل الاسلام فلا يمنعون عن ذلك ٥ الجهاد واجب على المسلمين لقوله تعالى وقاتلوا
المشركين الا انهم كانوا في سعة من ذلك حتى يحتاج اليهم فاذا احتاج وقام به البعض سقط عن الباقين
وان لم يقم به احد لحقهم الاثم وفي كسب الحلواني وكذا المسلم اسير وليس له مال يفدى به نفسه
يفترض على الناس ان يبعثوا اليه ما لا حتى يفدونه ولو امتنعوا عن ذلك حتى مات في ايديهم
يشتركون في الاثم وكذا لو كان مريض لا يمكنه ان يعالج نفسه وليس له احد يمرضه يجب عليهم
ان يمرضوه ويعالجوه ولو امتنعوا حتى مات يشتركون وكذا لو وجدوا اللقيط يفترض عليهم ان يرفعوه

ويربوه وينفقوا عليه حتى يكبر ولو امتنعوا حتى مات يشتركون وكذا اطعام الفقرا اذا كانوا
محتاجين الى ذلك ولم يمكنهم التكسب والسوال ولو امتنعوا حتى ماتوا جوعا يشتركون وكذا الميت
لو كان بين اقوام يفترض عليهم ان يغسلوه ويكفنوه ويدفنوه وان امتنعوا عن ذلك يشتركون وكذا تبليغ
العلم فان امتنعوا من ذلك حتى اندرس اشتركوا وكذا ما رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الفضايل الى الناس لان في تركه نقله اندراس شي من الشرع وانما يفترض على المشتهرين بالعلم
ممن يعتمد الناس قولهم ان يبينوا ذلك لمن لا يعلمه ويعضدوا لو يفترض على من تعلم حكما او حكمين
ان يبين ذلك لصاحب النصاب والنصب لنا المشهور في كل زمان كالنبي ولا يجب على احد سواه
بيان شي من العلم بحضرته فكذا في كل حين ومكان يفترض الاداء على المشهور حتى لو قرا الفقيه الشرع
وتعلم عللها فسيل عن مسلة عنها لا يحل له ان يفتي ومن لم يكن به وسع في كفايه ذلك عن نفسه فعليه
ان يدل عليه غيره للحديث الدال على الخير كفاعله عدنا الى مسايلنا ٥ واذا عم النفير تعين الجهاد
على كل مسلم قادر عليه من الرجال والاحرار والعبيد لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وفي السير
في باب الجهاد ما يسع منه وما لا يسع دخل المشركون دار الاسلام فاخذوا الاموال والذراري
والنساء علم بهم جماعة من المسلمين ولهم عليهم قوة فالواجب عليهم ان يتبعوهم ما داموا في
دار الاسلام فاما اذا دخلوهم في دار الحرب فان كان الماسور الذراري فالحربي خلوا حصونهم بعد
ان يكون غالب رايهم انهم يقوون على استنقاذهم من ايديهم فاذا دخلوا حصونهم فذلك افضل ان
فعلوا وان لم يفعلوا رجوت ان يكونوا في سعة الا يرى انا نعلم ان في ايدي الكفار بالروم والهند
بعض اسارى المسلمين ولا يجب على كل واحد منا الخروج لمقاتلهم لاستنقاذ الاسارى من ايديهم لما ان
ذلك لا يحصل الا بالمبالغة في الجهد والمنعة وبذل النفوس والاموال فان فعلوه فهو العزيمة
وان تركوه لدفع الحرج كانوا في رخصه وان كان الماسور الاموال فان دخلوا دار الحرب وسع
للمسلمين ان لا يتبعوهم لانهم ملكوها بالاحراز فالتحقت بساير اموالهم وكانوا في سعة ان يتركوا
اتباعهم لاخذ اموالهم من ايديهم وان كانوا فعلوا لاعزاز الدين وقهر المشركين كان افضل فكذا حكم هذه
الاموال وكذا الحكم فيما لو ظهروا على ذراري اهل الذمة فاخذوهم لان المسلمين حين اعطوا الذمة
فقد التزموا دفع الظلم عنهم وفي باب ما يجب نصره قوم من اهل الحرب لا منعة لهم دخلوا بامان
فاغار اهل حرب اخرى على دار الاسلام واصابوا اوليك المستامنين فاحرزوهم بدارهم واستعبدوهم
ثم ظهر المسلمون عليهم فعليهم تخلية المستامنين لانهم كانوا في حكم اهل الاسلام حين سبوا الا ترى انه

كان على المسلمين استنقاذهم من ايديهم بما امكن خلوا احصونهم وبدانهم فكذا لو ان هولاء المستامنين
كانوا من اهل دار الموادعة دخلوا بتلك الموادعة وعلى هذا لو اسلم اهل الدار الذين سبوهم
فالامام يحكم عليهم بان يخلوا سبيلهم فيكونوا احرارا على ما كانوا عليه قبل ان يسبوا سواء كانت
الموادعة قائمة او منتقضة لانهم حين كانوا في دارنا ولا منعة لهم كان لهم حال اهل الذمة في
وجوب نصرتهم واهل الحرب لا يملكون بالسبي لتاكد حريتهم بدار الاسلام وكذا لو لم يسلموا
ولكن دخل اليهم مسلم بامان فاشتراهم او فداهم وكذا لو ان الذين سبوهم دخلوا بامان
ومعهم هولاء الاسرا يوخذون مجانا ولو ان الموادعين لم يخرجوا الينا حتى اغار عليهم اهل حرب
في دارهم فاسروهم ثم ظهر المسلمون فاستنقذوهم من ايديهم كانوا عبيدا للمسلمين لانهم لم يسبوا
من دار الاسلام وهذا لانا التزمنا الموادعين قوما من الخوارج ثم ظهر عليهم اهل العدل ردهم
على ما منهم احرارا وان كان اغير عليهم في دار الموادعين لانا التزمنا لهم ترك التعرض والا يطلع
احد من المسلمين والخوارج من المسلمين فكان على امام اهل العدل دفع ظلمهم عنهم اذا تمكن منهم رد
باب الاستعانة له قوم من المسلمين مستامنين في دار الحرب اغار الكفار على دار المسلمين فاسروا
الاحرار فمروا بهم على اولئك المستامنين لم يسعهم التعرض الا ان ينقضوا عهدهم ويقاتلوا
عن الاسارى اذا كانوا يطيقون القتال لان عقد الامان لم يتعقد على ترك اعانة المسلمين
فيجب عليهم الاستنقاذ ومع المعاهدة لا يقدرون على ذلك فينبذون العهد ويقاتلونهم
فان لم يطيقوا لم يكن عليهم ذلك ولو اغار على اهل تلك الدار قوم اخرون من اهل الحرب لم
يحل لهولاء المستامنين ان يقاتلوا معهم لما فيه من الاعانة للكفار الا ان يخافوا على انفسهم
من اولئك ولا باس ان يستعين المسلمون بالمشركين على المشركين فانه عليه السلام استعان ببني قينقاع على
بني قريظة وتاويل قوله عليه السلام انا لا نستعين بمن ليس على ديننا انهم كانوا لا يقاتلون
تحت راية عليه السلام وفي باب الفرار لا احب لرجل به قوة ان يفر من مشركين ولا احب
لمائة ان يفروا من مائتين ولا لالف ان تفر من الفين ولا باس بان يفر الواحد من الثلاثة او
المائة من ثلثمائة ذكر السرخسي في هذا الباب من لا سلاح له لا باس بان يفر ممن معه
السلاح وكذا لا باس بان يفر ممن يرمي اذا لم يكن معه الة الرمي الا يرى انه لا باس بان يفر من
باب الحصن ومن الموضع الذي يرمى فيه بالمنجنيق لعجزه عن القيام في ذلك الموضع فهذا
بيان انه لا باس بالانهزام اذا اتى المسلم من العدو ما لا يطيقه ولا باس بالصبر ايضا خلاف

ما يقوله البعض انه القى النفس في التهلكة قلنا بل فيه تحقيق بذل النفس لابتغاء مرضاة
الله فقد فعله غير واحد من الصحابة منهم عاصم بن ثابت وفي باب الجهاد مع الامراء ولا
باس بان يحمل وحده وان ظن انه يقتل اذا كان يرى انه يصنع شيئا فيقتل او يجرح او يهزم
فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وهذا
معنى قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله فاما اذا كان يعلم انه
لا ينكي فيهم لا يحل ان يحمل عليهم لانه لا يحصل بحملته مما يرجع لاعزاز الدين ولكنه يقتل فقط
وقد قال تعالى ولا تقتلوا انفسكم وهذا بخلاف ما لو اراد ان ينهى فساقا عن منكر وهو يعلم
انهم لا يمتنعون بنهيه وانهم يقتلونه فلا باس بالاقدام على ذلك وهو العزيمة وان كان يجوز ان
يرخص بالسكوت لان الفساق يعتقدون ما يامرهم به فلا بد ان يكون فعله موثرا في باطنهم
فاما الكفار غير معتقدين ما يدعوهم اليه فالشرط ان يكون بحملته بحيث ينكي فيهم ظاهرا
فاذا كان لا ينكي فيهم لا يكون مفيدا فيما هو المقصود فلا يسعه الاقدام وان كان لا يطمع في
الانكاء فيهم ولكنه يجري بفعله المسلمين عليهم فلا باس بذلك ان شاء الله وكذا ان كان يطمع في
ارهاب وادخال وهن عليهم فلا باس به وفي باب ما يسع ان يفعل اذا طعن مشرك مسلما
برمح فانفذه فان مشى في الرمح اليه ليضربه بالسيف وان خرج من الرمح كان الهلاك فيهما فلا باس
بالمشي اليه لما فيه من معنى النيل من العدو وفي باب السير ذكر الاسير نفسه من
حصن او سور ليذهب فسقط فمات فان كان على طمع من النجاة فلا باس به لان المجاهد
في كل ما يصنعه على طمع من الظفر وخوف من الهلاك وان كان اكبر رايه الهلاك يكره
له ذلك وفي باب ما يسع ان يفعل اذا ما احرق سفينة المسلمين من فيها ان شاء صبر حتى يحترق وان شاء
القى نفسه في الماء لانه على يقين من الهلاك فيهما وله في كل وجه غرض صحيح وقال محمد
ان كان يطمع النجاة في كل واحد ويخاف الهلاك فله الخيار وان كان يرجو النجاة في احدهما
فله ان يصنع ما يرجو وان كان على يقين من الهلاك فيهما فعليه ان يصبر كرجل في بيت الى
جانبه بيت فوقع الحريق فيهما وهو على يقين من الهلاك ان ثبت او وثب الى البيت الاخر
فانه يتعين عليه الثبات لان جهة الهلاك في البيتين محض فلا غرض له في التحول
وفيما سبق مختلف فجاز التخيير وفي باب ما يحل للاسير وما لا يحل قرب الاسير للقتل فقيل له مد
عنقك فلا باس بالمد اذا علم انه يقتل لا محالة لان المد ربما يكون اروح له فان علم

انه ان لم يعتد لم يزيد واعلان يمدوا عنقه ثم يقتلونه كره له المد لان فيه صون الاذى
لهم في قتله وكذا لو ارادوا قطع عضو من اعضايه قتادوا لهم ذلك العضو يسعه ان كان يفعل
ذلك لغرض صحيح وكذا لو كان في بيت لا يقدر على التخلص منهم فقالوا احرج الينا حتى نقتلك
فلا باس بالخروج اذا كان له في ذلك غرض صحيح وهو ان يخاف ان لم يخرج يمثلوا به ولو
ارادوا صلبه فامروه ان يصعد الخشبة فله ان يصعد فرارا عن الم الضربات اذا كان
يخاف التلف من صعودها لانه يصير قاتلا نفسه وكذلك لو قال الطرح نفسك في النار
لم يسعه الطرح ان يهدوده يقتل اعظم من الطرح ولو قدم ليقتل فضربوه بسيف سوء
فقال خذوا سيفي فاقتلوني لم يسعه ذلك لانه امر بقتل نفسه ولو قال سيفي فيما
تريدون يريد بذلك الاستراحة رجوت ان يكون في سعة لان له في ذلك غرضا صحيحا
ولو ارادوا شق بطنه فقال لا تشقوا واضربوا عنقي لم يسعه ولو قال لا تشقوا
فان ضرب العنق اجمل لم يكن به باس وهذا لو ان غير المقصود بالقتل لو قال لا تقتلوا
به فان ضرب العنق بالي على ما تريدونه رجوت ان لا يكون اثما ولو قال اضربوا عنقه
كان اثما الا ان يكون لو قال لا تفعلوا به يومكم هذا ولكن افعلوا غدا كان اثما ولو قال
اخروا الى الغد لم يكن اثما ولو ارادوا ضرب البطن فقال لا تضربوا موضع الطعام
ولكن اضربوا العنق كان اثما ولو قال القتل في غير موضع الطعام اجمل لم يكن اثما
ولو قال للضارب ارفع يدك من موضع الطعام او سفل يدك خفت ان يكون اثما
بخلاف قوله لا تضرب موضع الطعام لان صيغة ذلك نهي وصيغة هذا امر اسير مع
ابيه فارادوا قتلهما فقال الاب قدموا ابني بين يدي حتى احتسب فهو آثم ولو قال
اريد احتسب ابني فلا تقتلوني قبله رجوت ان لا ياثم فينبغي ان يراعي العبارة
وان كانا في المعنى سوا ولو قال الابن اقتلوني
قبل ابي كان آثما ولو قال لا تقتلوا ابي قبلي
فاني اخاف ان اجزع لم يكن آثما وكذا
لو ارادوا ضربه وضرب ابيه
بالسيف فقال حدوا سيفكم لم يكن آثما ولو قال احدوا ثم اقتلوني به كان آثما والله اعلم بالصواب
والحمد لله اولا واخرا وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



